Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Paul Martin,
Rechtspraktikant
St. Ingbert (Pfalz).

Genehmigt am 1. Mai 1908.

Leipzig.
Druck von Greßner & Schramm.
1909.

Referent: Universitätsprofessor Dr. Binder.

Meinen lieben Eltern

als Weihnachtsgabe

gewidmet.

München im Dezember 1908.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542703_0036

Inhaltsverzeichnis.

I. Einleitende Bemerkungen.

Seite

§ 1. Erbfolge und Erbenhaftung 1
Römisches Recht 1
Deutsches Recht 2
Begriff der Erbschaft 3
Begriff der Universalsuccession 10

§ 2. Die wirtschaftlichen Aufgaben des Gesetzgebers 16
Absolut unbeschränkte Haftung 18
Unbeschränkte, aber beschränkbare Haftung 18
Haftung pro viribus hereditatis 19
Haftung cum viribus hereditatis 20
Abwertung der einzelnen Haftungssysteme 20

II. Der Streit um die grundsätzliche Haftung des Erben im Bürgerlichen Gesetzbuche.

§ 3. Die Entstehungsgeschichte der für die Erbenhaftung geltenden Vorschriften 23
Standpunkt des ersten Entwurfes 24
Absichten der zweiten Kommission 26

§ 4. Die widerstreitenden Ansichten über die grundsätzliche Haftung des Erben 29
Die einzelnen widerstreitenden Ansichten 31
Die Formulierung der Streitfrage 33

§ 5. Gründe für die unbeschränkte Haftung 36
Die Bedeutung des § 1967 37
Die confusio bonorum 39
Die Verfügungsfreiheit des Erben 43
Die Bestimmungen der ZPO. (§§ 780, 781, 784, 785) . . . 45

§ 6. Gründe für die beschränkte Haftung 59
Die Bedeutung der §§ 1994 ff. 60
Der Inventarisierungsanspruch der Nachlaßgläubiger 61
Die Bedeutung des § 1980 65
Die Bedeutung des § 185 Abs. 2 70
Die praktische Unanwendbarkeit des § 781 ZPO. bei Zugrundelegung der herrschenden Lehre 73
Die Bedeutung der §§ 1973, 1974, 1990, 1992 78
Die Haftung der Miterben nach der Teilung 85

III. Die spezielle Gestaltung der Erbenhaftung.

Seite

§ 7. Die Bedenken gegen die Lehre von der grundsätzlichen Haftung des Erben mit der bloßen Nachlaßsubstanz und die Bedeutung des § 1975 87
Der Konflikt zwischen der grundsätzlichen Haftung cum viribus hereditatis und der Vorschrift des § 1975 88
Auslegung des § 1975 89
Bedeutung des § 1975 für die Ermittelung der grundsätzlichen Haftung des Erben 96
Die Haftung pro viribus hereditatis als Grundprinzip des BGB. 98
Die Übereinstimmung der gesetzlichen Bestimmungen mit der ermittelten Haftungsgestalt 100
§ 8. Die praktische Verwertung des gewonnenen Resultates . 106
Der Unterschied zwischen der Erbenhaftung des ersten Entwurfes und der des geltenden Rechtes 106
Die Bestimmung des für die Wertermittelung maßgebenden Zeitpunktes 108
Die einzelnen Haftungsfälle 109

Literaturangaben und Abkürzungen.

Bernhöft, Zur Reform des Erbrechtes, Berlin 1894.

Binder = Binder, Rechtsstellung des Erben, 1.—3. Bd., Leipzig 1903.

Binder, Der Gegenstand in d. Ztschr. f. d. gesamte Handelsrecht, Bd. 59 S. 1 ff., 1907.

Borcherdt = Borcherdt, Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 94 S. 202 ff.

Casso, Die Haftung des Beneficialerben, Diss., Berlin 1889.

Claussen, Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten, Diss., Erlangen 1896.

Cosack = Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes, 2. Bd., 1900.

Dernburg = Dernburg, Das bürgerliche Recht, 5. Bd., 1905.

Eccius = Eccius bei Gruchot, Beiträge zur Erl. des deutschen Rechts, Bd. 43 S. 603 ff.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 3, 6. Aufl.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, 1901.

Fischer, Der Schaden nach dem BGB. f. d. deutsche Reich in Fischer's Abhandlungen z. Priv. Recht und Ziv. Proz., 1903.

Gaudmet, Etude sur le transport de dettes, Paris 1898.

Goldmann = Goldmann bei Gruchot, Beiträge z. Erl. des deutschen Rechtes, Bd. 43 S. 428 ff.

Heusler = Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, 2. Bd., 1886.

Jäger = Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs, Berlin 1898.

Kreß, Erbengemeinschaft in Fischer's Abhandlungen z. Priv. Recht und Ziv. Proz., 1903.

Lessing, Begriff der Rechtsnachfolge, Diss., Tübingen 1902.

Meyer bei Gruchot, Beiträge zur Erl. des deutschen Rechts, Bd. 23 S. 1 ff., Über die Interpretation der Gesetze.

Meyer H., Ist zu tadeln, daß ein ausdrücklicher Ausspruch im BGB. darüber, ob grundsätzlich der Erbe unbeschränkt oder beschränkt für die Nachlaßverbindlichkeiten hafte, fehlt? in Seuffert's Bl. f. Rechts-Anwendung, Bd. 70 S. 79.

Przikling, Anwachsungsrecht im B. R. u. H. R., Diss., Heidelberg 1908.

Strohal = Strohal, Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl., 1. u. 2. Bd.

Schäfer = Schäfer, Haftung des Erben für die Schulden der Erbschaft nach röm. Recht, Speyer 1908.

Wendt = Wendt, Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten, im Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 86 S. 353.

Planck, Kommentar z. BGB., 3. Aufl., 1907, bei bes. Bem. 1. u. 2. Aufl.
Staudinger, Kommentar z. BGB., 3. u. 4. Aufl., 1908.
Gaupp-Stein, Kommentar z. ZPO., 8. u. 9. Aufl., 1907.
Seuffert, Kommentar z. ZPO., 9. Aufl.
Petersen, Kommentar z. ZPO., 5. Aufl.
Frommhold, Kommentar z. Erbrecht, 1900.
Jäger, Kommentar z. Konk.-Ordn., 1907.
Motive = Motive z. BGB.
Denkschrift = Denkschrift z. Entwurf eines BGB., dem Reichstage vorgelegt in der 4. Session der 9. Legislaturperiode, 2. Aufl., Berlin, C. Heymann's Verlag, 1896.
R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichtes in Ziv.-Sachen.

Weitere Literaturangaben finden sich in den Anmerkungen.

I. Teil.

Einleitende Bemerkungen.

§ 1.

Erbfolge und Erbenhaftung.

Der Grundsatz der Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten ist unserm heutigen Rechtsbewußtsein so sehr in Fleisch und Blut übergegangen, daß uns Erbfolge[1]) und Erbenhaftung unzertrennlich miteinander verbundene Begriffe geworden zu sein scheinen. Und mit Recht! Denn in unserer heutigen verkehrsreichen Zeit würde ein Erbrecht, das nur die Aktiva des Erblassers als Sukzessionsobjekt behandeln wollte, den Kampf mit den praktischen Bedürfnissen unseres handelsreichen Verkehrslebens nimmermehr bestehen können.

Aber diese innige Verbindung jener beiden Begriffe entspricht keineswegs auch der Rechtsgestaltung der Vorzeit. Denn wenn auch das uns überlieferte römische Recht bereits die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten mit aller nur ihm möglichen Feinheit ausgebildet hatte, so steht doch andrerseits auch fest, daß in der ältesten Zeit der Übergang der Schulden des Erblassers auf den Erben den Römern eine unbekannte Institution war.[2]) Und selbst im modernen römischen Recht muß die Tatsache der Erbenhaftung als ein Fremdkörper in dem sonst so harmonisch aufgeführten Rechtsgebäude empfunden werden, der die logische Geschlossenheit des Ganzen stört. Denn demselben Rechte, dem von jeher die Obligation nichts anderes gewesen ist als eine Fessel, die einzig und allein die Person des individuell bestimmten Schuldners in Banden schlug[3]); demselben Rechte, das bis in die

[1]) Ich verstehe hierunter das heredem fieri, die hereditas in subjektivem Sinne.

[2]) Ebenso Binder, II S. 50; Bernhöft, S. 33; Schäfer, S. 17f.; Gaudemet, S. 36 ff.

[3]) Vgl. statt anderer Binder, II S. 50.

späteste Zeit hinein mit unerbittlich logischer Strenge an jenem rein persönlichen Charakter der Obligation festhielt und sich daher auf das Energischste jeder Übertragbarkeit derselben auf eine andere Person widersetzte; demselben Rechte — sage ich — mußte auch dann noch die Vererblichkeit der Verpflichtungen ein fremdartiges Gebilde bleiben, nachdem ihm schon längst die stetige Steigerung des Verkehrslebens und das immer dringender werdende Bedürfnis nach einer dauernden Sicherung des Gläubigers jenes Institut der Erbenhaftung abgetrotzt hatte.

Ebenso wie das römische Recht, hatte auch die deutsche Rechtsauffassung den obligatorischen Verbindlichkeiten ursprünglich ein streng persönliches Gepräge verliehen und ihren Bestand so innig mit der Person des Schuldners verknüpft, daß sie den Tod ihres Trägers nicht zu überdauern vermochten.[1]) Die persönlichen Verpflichtungen des germanischen Schuldners gingen daher mit seinem Tode unter. Infolgedessen war auch in unserem vaterländischen Rechte anfänglich der Eintritt des Erben in die Verbindlichkeiten des Erblassers ausgeschlossen, trotzdem von altersher eine Erbfolge anerkannt war. Den Nachlaßgläubigern standen zur Erlangung ihrer Befriedigung nur indirekte Zwangsmittel gegen den Erben zu Gebote, wie z. B. die Pfändung der Leiche des Verstorbenen, ein Appell an das Pietätsgefühl des überlebenden Rechtsnachfolgers. Wielange dieser Zustand dauerte, ist nicht genau feststellbar. Aber in Anbetracht dessen, daß in der ersten Hälfte des Mittelalters unser vaterländisches Verkehrsleben noch arg darniederlag und daß dem spärlichen Bedürfnisse nach einer den Tod des Schuldners überdauernden Sicherung des Gläubigers durch Gewährung von Pfandrechten und Stellung von Bürgen (wadiatio) vollauf Genüge geleistet werden konnte, dürfen wir wohl mit Heusler[2]) annehmen, daß noch bis tief ins Mittelalter hinein allen persönlichen Verpflichtungen die Vererblichkeit versagt blieb, und daß zum ersten Male der Sachsenspiegel den Versuch machte, dem nun langsam einsetzenden Bedürfnisse nach einer Fortdauer der Verbindlichkeiten Rechnung zu tragen.[3])

---

[1]) Vgl. hierzu und zum Folgenden: Heusler, S. 544 ff.; Endemann, BGB. Band III § 86 und die dort in Note 1 Zitierten.

[2]) S. 547.

[3]) Wie lange übrigens im Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes die Unvererblichkeit der Schulden eines Verstorbenen noch weiterlebte und sich der

Aus dieser in aller Kürze geschilderten Entwicklungsgeschichte des römischen und des deutschen Erbrechts ergibt sich somit klar, daß historisch zwischen den Begriffen Erbfolge und Erbenhaftung keineswegs ein notwendiger und ursprünglicher Zusammenhang besteht, sondern daß sich beide Begriffe insofern unabhängig von einander entwickelt haben, als in beiden Rechten eine Erbfolge schon längst anerkannt war, ehe den Verpflichtungen des Erblassers Vererblichkeit gewährt und damit das Institut der Erbenhaftung geschaffen wurde. Nicht minder gebricht es aber auch diesen beiden Rechtsinstituten an einer begrifflich notwendigen Zusammengehörigkeit. Denn im Folgenden werden wir sehen, daß sich die Notwendigkeit der Erbenhaftung auch aus keinem der anerkannten erbrechtlichen Begriffe herleiten läßt. Dies gilt allgemein sowohl für die bisherigen Rechte, als auch insbesondere für die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 18. August 1896.

An der Spitze unseres heutigen Erbrechts steht der Satz „Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere Personen (Erben) über" (§ 1922 Abs. 1 BGB.). Aus dem hier festgesetzten Übergange des Vermögens des Erblassers hat man nun vielfach die Notwendigkeit des Eintritts des Erben in die Nachlaßverbindlichkeiten herzuleiten versucht.[1]) Dabei definiert man das Vermögen im Sinne des § 1922[2]) als die Gesamtheit der

Gläubiger mit indirekten Zwangsmitteln gegen den Erben begnügen mußte, lehrt mit großer Deutlichkeit die aus den letzten Jahrhunderten des Mittelalters stammende, burgundische Sage welche den Stoff zu dem bekannten Beer-Hoffmannschen Drama „Der Graf von Charolais" geliefert hat. Der 1. und 3. Akt behandeln fast ausschließlich den Konflikt, in den der junge pietätvolle, aber mittellose Graf v. Charolais durch die von unbefriedigten Gläubigern erwirkte Pfändung der Leiche seines Vaters versetzt wird. An einer Stelle des ersten Aufzuges gibt der Gastwirt seinem neugierigen Vater, dem die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit einer Leichenpfändung nicht einleuchten will, die Auskunft hierüber mit den Worten:

„Wir haben ein Gesetz — seit Jahren freilich
„Wirds nicht mehr angerufen, sagt man mir: —
„Wenn einer stirbt und Schulden hinterläßt,
„So darf der Gläubiger die Leiche pfänden,
„Wenn nicht der Erbe alle Schulden zahlt."

[1]) Vgl. Strohal, I S. 15 ff.; Fischer, Der Schaden nach dem BGB. in Fischers Abhdlgn. f. Priv. R. u. Ziv. Proz., 1903, S. 8 N. 1 und die dort Zitierten.

[2]) Die hier und im Folgenden ohne nähere Bezeichnung angezogenen Bestimmungen sind dem B. G. B. entnommen, soweit sich aus dem Zusammenhange nicht ein anderes ergeben sollte.

vermögensrechtlichen Beziehungen des Erblassers, welche dessen Tod zu überdauern vermögen.[1]) Allein dieser Definition des Vermögensbegriffes, die auch den Schulden des Erblassers einen Platz innerhalb der Erbschaft einzuräumen versucht, muß die Anerkennung der Richtigkeit versagt werden. Bei der Rechtfertigung dieser Behauptung kommt es mir jedoch keineswegs darauf an, zu der schon vielfach erörterten Streitfrage über den Inhalt des Vermögensbegriffes[2]) eingehend Stellung zu nehmen. Vielmehr handelt es sich in diesem Zusammenhange für mich lediglich um die Feststellung dessen, was man speziell im 5. Buche des BGB. und insbesondere in § 1922 unter den Ausdrücken: „Vermögen des Erblassers, Erbschaft und Nachlaß" zu verstehen hat. Dabei soll das Endziel meiner Darlegungen in dem Nachweise gipfeln, daß im BGB. unter „Vermögen des Erblassers und Erbschaft" nur die Gesamtheit der hinterlassenen Aktivmasse verstanden werden kann. Aus dieser Zweckbestimmung ergibt sich sodann ohne weiteres, daß für die nachfolgenden Erörterungen die Ausdrücke: „Vermögen des Erblassers, Erbschaft und Nachlaß" nicht den Charakter von systematischen Ordnungsbegriffen und unabhängigen Klassifikationsmitteln haben können, sondern daß sie hier vielmehr jener Klasse von Rechtsbegriffen beigeordnet werden müssen, in welcher, um mit Sohm zu reden, der Inhalt der einzelnen Begriffe „nach Maßgabe der positiven Rechtssätze" festgelegt werden muß.[3])

Das Vermögen ist in erster Linie ein rein wirtschaftlicher Begriff[4]); für die Feststellung des regelmäßigen Inhalts dieses

---

[1]) So z. B. Strohal, I § 1 II 2 S. 15; Planck, § 1922 Anm. 2 α β; Endemann, III § 1 S. 2 und § 4 Ziff. 1 S. 15 f.; Fischer, a. a. O.; weitere Anhänger dieser Lehre finden sich bei Strohal (I. S. 15 N. 14) zitiert.

[2]) Vgl. vor allem Birkmeyer, Vermögen in jur. Sinne (1879), Binder, I S. 8 ff. und Ztschr. f. d. g. H. R., Bd. 59 S. 37; Sohm, Der Gegenstand, Leipzig 1905, S 38 ff.; Strohal (I S. 15); Fischer, S. 8; Lessing, Nachfolge, 1902, S. 75 u. a.

[3]) Im Gegensatze hierzu Binder (Ztschr. f. g. H. R., Bd. 59 S. 37), der den Ausdruck Vermögen von seinem Standpunkte aus mit Recht unter die Kategorien der Klassifikationsbegriffe rechnet. Diese Verschiedenheit der Auffassung erklärt sich aber ohne weiteres aus dem Unterschiede zwischen dem dort und hier gesteckten Ziele. Binder sucht nämlich, selbst klassifizierend, den Inhalt des Vermögensbegriffes im allgemeinen zu erörtern, indem er den verdienstvollen, aber mühseligen Kampf gegen die althergebrachte Auffassung aufnimmt, derzufolge auch die Schulden zum Vermögen gerechnet werden sollen. Meine Aufgabe ist es dagegen, in concreto festzustellen, welchen Inhalt der Vermögensbegriff des geltenden Erbrechts tatsächlich hat.

[4]) Ebenso Heusler, S. 534 N. 3.

Begriffes bietet daher auch die allgemeine Verkehrsauffassung die einzige Handhabe. Dem normalen Sprachgebrauche wird nun aber nur jene Definition gerecht, derzufolge das Vermögen lediglich aus der Summe der geldwerten Rechte und Befugnisse einer Person unter Ausschluß ihrer Schulden besteht.[1]) Hier wird man mir wohl von gegnerischer Seite sofort entgegenhalten, daß diese Konstatierung insofern wenig Wert habe, als der Gesetzgeber hier, wie bei jeder rechtlichen Begriffsbildung, völlig souverain gehandelt habe und durchaus nicht genötigt gewesen sei, in seiner Ausdrucksweise dem Sprachgebrauche des Volkes unbedingt Folge zu leisten. Die Richtigkeit dieses Einwurfes erkenne ich nun ohne Widerspruch im allgemeinen an und gestehe auch außerdem noch zu, daß der Legislator bei der Neuregelung des Erbrechts in der Wahl dessen, was er unter den Ausdrücken „Vermögen des Erblassers" usw. zusammenfassen wollte, vollkommen freie Hand gehabt hat. Ja, man wird sogar anerkennen dürfen, daß der Gesetzgeber nicht einmal gehalten war, an den verschiedenen Stellen des Gesetzes den Ausdrücken: „Vermögen, Erbschaft und Nachlaß" stets den gleichen Sinn beizulegen,[2]) obwohl ein derartiges Verfahren den Verfassern des Gesetzes kein allzu schmeichelhaftes Zeugnis ausstellen und zur Klarheit und Verständlichkeit des Gesetzes wenig beitragen würde. Der Inhalt des Vermögens- und Erbschaftsbegriffes ist daher für jede einzelne Gesetzesstelle

---

[1]) Übereinstimmend Birkmeyer, Vermögen im jur. Sinne (1879), Dernburg, Bd. I § 103 VI 2; Hellwig, Rechtskraft S. 310, Crome, I S. 170 und namentlich Binder, I S. 20 und im Bd. 59 d. Ztschr. f. g. H. R., S. 36 ff. In Bd. I S. 7 N. 42 sagt letzterer: „Unter Vermögen auch die Schulden zu verstehen, ist sprachlich ebenso unmöglich, wie unter bona auch die incommoda zu rechnen". Und mit Recht hebt er, auf die erbrechtliche Sprachweise des Volkes eingehend, in seinem Aufsatze „Der Gegenstand" (Ztschr. f. g. H. R., Bd. 59 N. 73 S. 46) hervor, daß es niemandem einfalle, von einem bedeutenden Vermögen dessen zu sprechen, der seinen „trauernden" Erben nichts anderes als eine Unsumme von Schulden hinterlassen habe.

Man vergleiche auch die Aussprüche derjenigen Autoren, die im Allgemeinen nicht mit meiner Auffassung übereinstimmen, so z. B. Strohal, I S. 15; Sohm, Der Gegenstand, S. 41 ff. u. Staudinger, I S. 283, wo es u. a. heißt: „ . . Bald bedeutet Vermögen die Summe der geldwerten Rechte einer Person, also das Bruttovermögen (wohl die regelmäßige Bedeutung)."

[2]) Diese Behauptung stellt die herrschende Lehre auf, wenn sie sagt, daß die Erbschaft zwar regelmäßig nur die Gesamtheit der geldwerten Berechtigungen in sich schließe, in § 1922 aber auch die Schulden mitumfasse. (Vgl. Strohal, I S. 15; Sohm, S. 41 ff.; Staudinger, V § 1922 IV.).

besonders zu ermitteln. Infolgedessen kann die Behauptung der herrschenden Lehre, daß der Ausdruck „Vermögen" im § 1922 eine ganz besondere Bedeutung habe und im Gegensatze zu der sonstigen, grundsätzlichen Ausdrucksweise des Gesetzes auch die Schulden des Erblassers mitumfasse, nicht a priori als falsch bezeichnet werden. Allein das eine werden wir aus dem oben Gesagten doch folgern dürfen, daß die Vermutung für die Verwendung des volkstümlichen Sprachgebrauches und für die Einheitlichkeit der gesetzlichen Ausdrucksweise spricht,[1]) solange nicht zwingende Gründe für die Abweichung von der allgemeinen Regel angeführt werden können.

Ehe wir jedoch diese Vermutung zu Gunsten des hier angestrebten Nachweises vollgültig verwerten können, obliegt mir die Pflicht, darzutun, daß sich das BGB., ebenso wie in den ersten vier Büchern,[2]) auch auf dem Gebiete des Erbrechts grundsätzlich dem allgemeinen Sprachgebrauche angeschlossen hat uud daß es die Ausdrücke: „Vermögen des Erblassers, Erbschaft und Nachlaß" tatsächlich nur zur Bezeichnung der Aktivmasse der Hinterlassenschaft verwendet. Diese Tatsache geht mit evidenter Klarheit aus folgenden zwei Beispielen hervor:

1) Gemäß § 1975 haftet der Erbe nach Anordnung der Nachlaßseparation für die Nachlaßverbindlichkeiten mit dem

---

[1]) Vgl. Dernburg, I § 6 IV S. 15: „Die Worte sind zunächst aufzufassen, wie sie im Leben allgemein und regelrecht verstanden werden."

[2]) Zum Beweise dieser Tatsache erinnere ich nur daran, daß das BGB. in § 1085 ff. den Nießbrauch an einem Vermögen für zulässig erklärt, worauf sonderbarer Weise auch Fischer (S. 10 N. 3) unter offenbarer Nichtberücksichtigung des von Binder im Bd. I § 1 e S. 16 Ausgeführten hinweist. Wie man sich aber, wenn die Schulden zum Vermögen gehören sollen, einen Nießbrauch an den ersteren zu denken hat, entzieht sich meiner Vorstellungsgabe.

Wenn es ferner in § 419 Abs. 2 heißt: „Die Haftung des Vermögensübernehmers beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens", so folgt doch hieraus klar, daß die Schulden nach der Auffassung des Gesetzes nicht zum Vermögen gehören können, da dieses ja das Endziel des Befriedigungsanspruches bildet und letzterer notwendigerweise außerhalb des Befriedigungsobjekts stehen muß. Im übrigen entheben mich die eingehenden Darlegungen Binders der Notwendigkeit einer ausführlichen Beweisführung dafür, daß das Gesetz auch an allen übrigen Stellen z. B. in den §§ 45, 82, 1363 u. a. den Ausdruck „Vermögen" lediglich als Inbegriff der geldwerten Rechte einer Person verstanden wissen will. Ich darf mich deshalb wohl mit einer Verweisung auf die Ausführungen Binders in Bd. I S. 14—20 begnügen. Man vergleiche aber außerdem noch Dernburg, I § 103 VI: „Unter Vermögen sind die geldwerten Güter einer Person zu verstehen." „Die Schulden gelten nach deutschrechtlicher Auffassung als Belastung, welche auf dem Vermögen ruht. Von letzterer Auffassung geht auch das BGB. aus."

Nachlasse. Hieraus geht unzweifelhaft hervor, daß der Nachlaß nur aus dem Aktivvermögen bestehen kann. Denn andernfalls kämen wir zu dem absurden Ergebnisse, daß die Nachlaßverbindlichkeiten zu ihrer eigenen Befriedigung dienen würden.

2) Der Erbschaftskauf ist der Verkauf der angefallenen Erbschaft an einen Dritten (§ 2371). Den Gegenstand dieses Vertrages bildet die Erbschaft. Die Wirkungen desselben müßten sich demnach auch auf die Nachlaßschulden erstrecken, wenn diese zur Erbschaft gehören würden. Der § 2374, der den Inhalt des Vertrages genauer umgrenzt, spricht jedoch nur von der Herausgabe der Erbschaftsgegenstände, während er der Nachlaßschulden mit keiner Silbe Erwähnung tut. Allerdings ist in § 2382 auch von der Haftung des Erbschaftskäufers gegenüber den Nachlaßgläubigern die Rede, so daß man hieraus auf einen Übergang der Nachlaßverbindlichkeiten auf den Erbschaftskäufer schließen könnte. Allein aus derselben Vorschrift ergibt sich auch die Fortdauer der Haftung des Erben, was nicht möglich sein könnte, wenn die Schulden in der verkauften Erbschaft mitenthalten wären. Denn diesenfalls müßten jene mit letzterer auf den Käufer übergegangen und der Erbe von der Haftung befreit worden sein.

Diese beiden Argumente, denen sich wohl noch manches andere beifügen ließe,[1]) mögen genügen, um uns zu zeigen, daß nur der hier vertretene Vermögensbegriff den erbrechtlichen Bestimmungen gerecht zu werden vermag.[2]) Wenn es nun aber

---

[1]) So z. B. diejenigen, die sich ableiten ließen aus den §§ 1958, 1961, („Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet"), 1960 („Sicherung des Nachlasses"), 1984 („Verfügung über den Nachlaß", wobei zu bedenken ist, daß man zwar über Forderungen, niemals aber über Schulden verfügen kann), 1985 („Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten durch den Nachlaßverwalter aus dem Nachlasse", wonach also die Schulden notwendigerweise außerhalb des Befriedigungsobjektes liegen müssen).

[2]) Wie demgegenüber Fischer (S. 8 N. 1) in seiner Polemik gegen Binder zu behaupten wagt, daß die Zugehörigkeit der Schulden zum Vermögen „für das Erbrecht am wenigsten geleugnet werden sollte", dürfte angesichts der obigen Darlegungen und der Aussprüche der sonst mit Fischer übereinstimmenden Autoren (Vgl. S. 8 N.1) wohl schwer verständlich sein. Die einzige Stelle, auf die sich eine derartige Behauptung etwa stützen könnte, ist § 1993, in welchem das Nachlaßinventar kurz als das „Verzeichnis des Nachlasses" bezeichnet wird, obwohl dasselbe auch eine Aufstellung der Nachlaßverbindlichkeiten enthalten soll. Indes wird dieses Bedenken dadurch sofort wieder gehoben, daß das Gesetz dort, wo es den Inhalt des Inventars genauer präzisiert (§ 2001), sich nicht damit begnügt zu sagen: „Das Inventar soll eine Aufstellung des Nachlasses enthalten, was ja,

richtig ist, daß das Gesetz im Einklange mit der allgemeinen Verkehrsauffassung an allen übrigen Stellen die Worte: „Vermögen des Erblassers, Erbschaft und Nachlaß“ nur in der Bedeutung eines Inbegriffs der geldwerten Rechte und Befugnisse einer Person gebracht,[1]) dann ist es nicht angängig, mit Strohal und Sohm in dem einzelnen Falle des § 1922 von der sonstigen prinzipiellen Bedeutung der streitbefangenen Worte abzuweichen,[2]) und zwar umsoweniger als die Verfasser des Gesetzes dadurch, daß sie in § 1922 dem Ausdrucke „Vermögen des Erblassers“ zur Erläuterung noch das Wort: „Erbschaft“ beifügten, den Inhalt dieser beiden Begriffe für identisch erklärt und damit deutlich zum Ausdrucke gebracht haben, daß sie in § 1922 den ersteren Begriff im gleichen Sinne verstanden wissen wollten, in welchem sonst von ihnen der Ausdruck „Erbschaft“ verwendet zu werden pflegt.[3]) Wie ich oben aber gezeigt habe, wird der

---

wenn der Nachlaß auch die Schulden des Erblassers umfassen würde, völlig ausreichend gewesen wäre, sondern daß es hier in sehr bezeichnender Weise neben den Nachlaßgegenständen auch noch ausdrücklich die Aufzählung der Nachlaßverbindlichkeiten vorschreibt.

[1]) Dies erkennen auch Sohm („Der Gegenstand“, S. 41 ff.) und Strohal, (Bd. I S. 15) an. Letzterer sagt: „Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Ausdruck „Vermögen“ sehr oft in der Bedeutung eines Inbegriffs der geldwerten Rechte gebraucht wird, und daß insbesondere unter dem Ausdrucke „Nachlaß“, „Erbschaft“ regelmäßig nur die Gesamtheit der . . . . auf den Erben übergegangenen Berechtigungen verstanden wird.“

[2]) Ebenso Binder, Ztschr. f. d. g. H. R., Bd. 59 N. 73 S. 42.

[3]) Die Richtigkeit der vorstehenden Ausführungen wird im allgemeinen auch von einem großen Teile der Gegner der hier verfochtenen Auffassung nicht abgeleugnet. (Vgl. N. 1 S. 8). Wenn sie aber trotzdem dem Vermögens- und Erbschaftsbegriffe des § 1922 eine ganz besondere Bedeutung geben zu müssen glauben, so tun sie dies, weil nach ihrer Auffassung in § 1922 zwingende Gründe zu einer solchen Abweichung von der grundsätzlichen Bedeutung des Wortes nötigen.

Die von ihnen vorgebrachten Argumente sind jedoch keineswegs stichhaltig.

Wenn zunächst Fischer (S. 8 N. 1) glaubt, den Erbschaftsbegriff der herrschenden Lehre durch den Hinweis rechtfertigen zu können, daß die 2. Kommission sich gegen den hier vertretenen Vermögensbegriff ausgesprochen habe, so scheitert dieser Versuch schon an der Bedeutungslosigkeit dieses Argumentes überhaupt. Denn selbst wenn Fischers Ausführungen auf Richtigkeit beruhen würden, könnte ihnen trotzdem keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden, da die Absicht des Gesetzgebers und der Inhalt der Materialien niemals den tatsächlichen Inhalt des Gesetzes (S. oben S. 6 f.) zu ändern vermögen.

Im Übrigen mag aber auch noch darauf hingewiesen werden, daß diejenige Stelle der Denkschrift, welche den Nachlaß als „ein mit den Nachlaßverbindlichkeiten belastetes Vermögen“ bezeichnet (S. 384), nicht zu Gunsten der Fischerschen Aufstellungen zu sprechen scheint. Die gänzliche Unrichtigkeit jener Behauptung

Ausdruck „Erbschaft“ vom Gesetzgeber grundsätzlich nur zur Bezeichnung der Gesamtmasse der geldwerten Rechte und Befugnisse des Erblassers gebraucht. Hieraus ergibt sich dann aber auch, daß unter dem Vermögen, das nach § 1922 „als Ganzes“ auf den Erben übergeht, nur die Aktivmasse der Hinterlassenschaft verstanden werden kann.

---

ergibt sich jedoch vollends aus jener Stelle der Protokolle (V S. 649), wo es heißt: „Zu einem Vermögen als Ganzem gehören die Aktiva, nicht aber die Passiva, diese seien eine Last, nicht aber Bestandteile der Erbschaft“. (Ebenso Binder, I. S. 9 f. und selbst Lessing, S. 77 N. 75.)

Zur Rechtfertigung des auch die Schulden des Erblassers mitumfassenden Erbschaftsbegriffes wird nun weiterhin noch angeführt, daß eine Beerbung auch dann eintrete, wenn der Erblasser nur Schulden hinterlassen habe und daß ferner der Erbe nicht nur in die Rechte, sondern in die Rechtslagen des Erblassers sukzediere. (Vgl. statt anderer Strohal, I S. 15 ff.)

Diese Ausführungen sind nun — soweit sie tatsächlicher Natur — zweifellos richtig und haben wohl noch von keiner Seite Widerspruch erfahren. (Vgl. z. B. Dernburg V. § 124 II.) Insbesondere aber hat Binder (I. S. 7 ff., 39 ff. u. Ztsch. f. H. R., N. 73) darauf hingewiesen, daß sich die Erbfolge keineswegs in der Sukzession in die Aktivmasse der Hinterlassenschaft erschöpfe. Aber was die Tatsache, daß sich die Erbensukzession auf die verschiedenartigsten Rechtsverhältnisse erstreckt, mit der Feststellung des Vermögens- und Erbschaftsbegriffes zu tun hat, will mir nicht einleuchten. Denn alles, was hier zur Verteidigung der herrschenden Vermögensdefinition angeführt wird, sind doch keine Konsequenzen des Erbschaftsbegriffes, sondern lediglich Folgeerscheinungen des heredem fieri. (Vgl. Schäfer, S. 20.) Die Wirkungen der Erbfolge sind aber gänzlich unabhängig von dem mehr oder minder großen Umfange des Vermögens- und Erbschaftsbegriffes. Ihre einzige Begrenzung finden sie vielmehr ausschließlich in dem völlig souverainen Willen des jeweiligen Gesetzgebers, der ihren Umfang je nach Bedarf einschränken oder ausdehnen kann. Im Gegensatze zu den Gesetzgebungen primitiverer Wirtschaftsperioden haben die späteren Rechte der Erbfolge einen allumfassenden Charakter verliehen, den sich die Erbensukzession auch im BGB. bewahrt hat. Allerdings sind diese Wirkungen im Gesetze nirgends, — auch nicht in § 1922, — erschöpfend aufgezählt; sie werden vielmehr vom Gesetzgeber kraft eines ius non scriptum, das als geltend vorausgesetzt wird, dahingehend anerkannt, daß jeder Mensch (also auch der Verschuldetste) einen Erben finde und daß dieser Erbe in alle Rechtsverhältnisse seines Vorgängers eintrete, wie denn auch im römischen Recht die allumfassende Wirkung der Erbfolge auf Gewohnheitsrecht zurückgeführt werden muß. (Vgl. Schäfer, S. 20.) Würde das BGB. ein solches außerhalb der geschriebenen Rechtsnormen stehendes Gewohnheitsrecht, das die Wirkungen der Erbfolge genau regelt, nicht voraussetzen, sondern in § 1922 eine erschöpfende Regelung der Erbfolgewirkungen beabsichtigen, so müßte das Vorhandensein einer ganzen Reihe von Einzelvorschriften uns unverständlich bleiben. Denn warum sollte der Gesetzgeber den Übergang des Besitzes auf den Erben in § 857 besonders sanktioniert haben, wenn die allgemeine Vererblichkeit der Rechtslagen, in § 1922 ausgesprochen würde? Warum sollte das Gesetz in § 1967 die Haftung des Erben für die

Weiterhin wird die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten oft auch noch als eine Folge der Universalsukzession bezeichnet. Daß unser heutiges Erbrecht unter der Herrschaft des Prinzips der Gesamtnachfolge steht, wird wohl von niemandem in Zweifel gezogen.[1]) Uneinigkeit herrscht jedoch darüber, was man unter dem Ausdrucke Universalsukzession zu verstehen habe. Im Wesentlichen stehen sich zwei Meinungen gegenüber:

1. Die herrschende Ansicht erblickt das Wesen der Universalsukzession darin, daß der Universalsukzessor zwar mit einem Schlage, zugleich aber auch in alle vermögensrechtlichen Beziehungen seines Vorgängers, also in dessen universum ius, eintritt, soweit ein Übergang der einzelnen Rechte nicht ausgeschlossen ist.[2]) Den universellen Charakter der Nachfolge finden also die Vertreter dieser Lehre vor allem in der Totalität des Sukzessionsobjekts.

2. Eine andere, weniger verbreitete Auffassung versteht da-

Nachlaßschulden nochmals ausdrücklich betonen, wenn sich diese Haftung schon aus dem Erbschaftsübergange ergeben würde? Das Vorhandensein all' dieser Bestimmungen wird dagegen sofort erklärlich, wenn wir annehmen, daß das BGB. ein die Wirkungen der Erbfolge regelndes ungeschriebenes Recht anerkennt und aus diesem in den §§ 1922, 1967, 857 usw. nur besonders wichtige Einzelwirkungen herausgreift und ausdrücklich aufzählt. Dieser Aufbau der Wirkungen der Erbfolge auf der Grundlage eines ungeschriebenen Rechtes darf für uns dabei nichts Auffälliges haben, da wir gerade im Erbrecht sehr häufig auf ein solches vom Gesetzgeber anerkanntes Gewohnheitsrecht zurückgreifen müssen. Ich erinnere z. B. nur an den Satz, daß der Erblasser die Universalsukzession nicht ausschließen kann, welcher Grundsatz in Theorie und Praxis allgemeine Anerkennung gefunden hat, obwohl derselbe im Gesetze nirgends zum Ausdruck gebracht wird (Vgl. Staudinger, § 1922 IV Ziffer 1. letzter Abs.). Desgleichen beruht auch die Unvererblichkeit einer ganzen Anzahl von Rechten und Verbindlichkeiten auf althergebrachten Gewohnheitsrechten.

Wir kommen somit zu dem Schlusse, daß die Vielseitigkeit der Wirkungen der Erbfolge uns nicht dazu bestimmen kann, dem Vermögensbegriffe der herrschenden Lehre zuzujubeln. Denn die Nachfolge in die Verbindlichkeiten und Rechtslagen des Erblassers findet eine voll ausreichende Erklärung in der allumfassenden Wirkung der modernen Erbfolge. Die Auffassung der communis opinio aber hat, wie wir gesehen haben, in letzter Linie ihren Grund in einer mangelhaften Unterscheidung zwischen den Begriffen Erbfolge und Erbschaft, worauf neuerdings mit besonderem Nachdrucke auch Binder hingewiesen hat („Der Gegenstand", N. 73 S. 40 ff.).

[1]) Vgl. Dernburg, V § 8; Planck, V S. 1; Staudinger, § 1922 IV 1, S. 9; Fischer, N. 1 S. 9; Motive, V S. 3; Hachenberg, Vorträge, S. 647, Lessing, S. 72 u. a. m.

[2]) So statt anderer Planck, V S. 11; Staudinger, § 1922 IV Ziff. 1 S. 9.

gegen unter Universalsukzession die Rechtsnachfolge in eine Mehrheit von Rechtsverhältnissen auf Grund einer einheitlichen causa.[1]) Hiernach soll also das Wesen der Gesamtnachfolge nicht so sehr darin bestehen, daß auf den Sukzessor alle Rechtsverhältnisse seines Vorgängers übergehen, sondern vielmehr lediglich darin, daß in eine Mehrheit von Rechtsbeziehungen uno actu, kraft eines einzigen Rechtstitels sukzediert werde, während normalerweise eine Mehrzahl von Einzelerwerbsakten nötig wäre. Das Schwergewicht liegt also hier nicht in dem allumfassenden Umfange des Sukzessionsobjektes, sondern lediglich in der besonderen Art des Erwerbsaktes.

Aus den verschiedensten Gründen, namentlich auch mit Rücksicht darauf, daß in dem bisherigen Rechte, aus dem das BGB. das Prinzip der Gesamtnachfolge übernommen hat,[2]) der Ausdruck Universalsukzession nur die Rechtsnachfolge kraft einheitlichen Erwerbstitels bedeutete[3]), werden wir der zweiten Definition den Vorzug geben müssen.[4]) Dem Prinzip der Uni-

[1]) So Heusler, S. 533 ff.; Binder, I S. 11. Letzterer scheint übrigens neuerdings diesen Begriff nicht mehr aufrecht erhalten zu wollen und zwar mit der Begründung, daß, wenn die Erbschaft ein Inbegriff von Rechten sei, nicht auch die Erbfolge eine Rechtsnachfolge in einen Inbegriff von Rechten sein müsse (Binder, „Der Gegenstand", N. 73 S. 42). Aber dem wird man wohl entgegen halten dürfen, daß, wenn die Erbfolge die successio in universum ius defuncti ist, nicht auch die Universalsukzession eine Rechtsnachfolge in alle Rechtsbeziehungen einer Person sein muß. Denn Universalsukzession und Erbfolge sind zwei grundverschiedene Begriffe, die nicht miteinander vermengt werden dürfen.

[2]) So Staudinger, § 1922 IV 1 S. 9; Planck, V S. 3 Abs. 2; Binder, I S. 10 und 11 u. a.

[3]) Vgl. Brinz, III § 357; Binder, I S. 11 und auch Windscheid, III § 528.

[4]) Für die Richtigkeit der von mir verworfenen Erklärung der Universalsukzession darf man sich nicht auf das römische Recht berufen und noch weniger auf einzelne Aussprüche römischer Juristen, wie z. B. „Hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius quod defunctus habuerit." (Jul. l. 62 D. de R. J. 50, 17.) Denn einerseits war dem römischen Rechte bei der Unvererblichkeit der Verbindlichkeiten der Gedanke der Universalsukzession in dem Sinne der herrschenden Lehre überhaupt fremd. (Vgl. Bernhöft, S. 32.) Soweit derselbe den Römern aber bekannt war, stand er schon längst fest, ehe den Schulden Vererblichkeit gewährt wurde, sodaß sich die römischen Juristen unter dem Gedanken der Gesamtnachfolge — das Wort Universalsukzession wurde erst viel später geprägt — etwas ganz anderes vorgestellt haben müssen, als die herrschende Lehre dies heute tut. Wenn nun aber trotzdem die römischen Rechtsgelehrten von einer successio in universum ius defuncti sprechen, so wollen sie uns damit keineswegs eine Definition der Universalsukzession geben, sondern uns lediglich eine Aufklärung über die Wirkungen der Erbfolge verschaffen, was sie deutlich

versalsukzession in diesem Sinne wäre also auch dann Genüge geleistet, wenn nicht alle Rechtsbeziehungen auf den Erben über-

---

genug zum Ausdrucke bringen mit Worten wie: „Heres est . . .“ oder: „Hereditas (in subjektivem Sinne) est . . . .“ u. dgl. (Ebenso Heusler S. 532, Schäfer, S. 22.)

Im Übrigen dürften für eine Stellungnahme in dieser Kontroverse vielleicht folgende Erwägungen zu beachten sein: Der Ausdruck Universalsukzession ist ein rein klassifikatorischer Begriff, dessen Aufgabe darin besteht, eine Reihe von verschiedenen Rechtsvorgängen, die aber unter einander eine gewisse Ähnlichkeit aufweisen, im Interesse „wissenschaftlicher Ordnung und Übersichtlichkeit“ unter einem einheitlichen Gesichtspunkte zusammenzufassen. (Vgl. hierzu und zum Folgenden Binder „Der Gegenstand“ S. 7). Dabei hängt es allerdings von dem Belieben des einzelnen klassifizierenden Juristen ab, welchen Inhalt er dem betreffenden Begriffe jeweils geben will, sodaß man die Erklärung der Universalsukzession als die Nachfolge in alle Rechtsbeziehungen einer Person nicht a priori als falsch bezeichnen kann. Eine andere Frage ist es aber, ob diese Definition wegen der Brauchbarkeit des von ihr betonten Klassifikationsmoments auch zur Herbeiführung wissenschaftlicher Klarheit geeignet ist und deshalb allgemeine Anerkennung verdient. Diese Frage ist nun meines Erachtens in dem vorliegenden Streitfalle bei der von der herrschenden Lehre für den Begriff der Universalsukzession gegebenen Erklärung aus nachstehenden Gründen zu verneinen:

1. Der Nachfolge einer Person in das Vermögen ihres Rechtsvorgängers begegnen wir im geltenden Recht noch des öftern. Ich verweise nur auf die vertragliche Vermögensübernahme (§ 419) und auf die Übernahme eines Handelsgeschäfts mit Aktiven und Passiven durch den letzten Gesellschafter. (§ 142 HGB.) Aber auch den Erbschaftskauf wird man mit sinngemäßer Modifikation als Beispiel hier anführen können. Indes herrscht gerade in diesen drei Fällen Einigkeit darüber, daß diese Rechtsnachfolgen nicht von dem Prinzipe der Universalsukzession beherrscht werden. (Bezüglich des § 142 HGB. vgl. Staubs Kommentar zum HGB. 1906 § 142 Anm. 3). Den universellen Umfang des Sukzessionsobjekts wird man also für sich allein kaum als ein geeignetes Klassifikationsmoment bezeichnen können, da es uns in allen ähnlich gelagerten Fällen eine konsequente Durchführung der Klassifikation nicht ermöglicht. Allerdings wird man mir nun von gegnerischer Seite entgegenhalten können, daß ja in den angeführten Fällen die Sukzession nicht mit einem Schlage erfolge, welches Kriterium die herrschende Lehre neuerdings mit in ihren Universalsukzessionsbegriff aufgenommen hat. (Vgl. Planck, § 1922 Ziff. 2a S. 11, Staudinger, § 1622 IV 1 S. 9). Aber demgegenüber wird man mir auch zugeben müssen, daß wir hiermit zwei sehr verschiedene Sukzessionseigenarten in einem einzigen Begriff zusammenfassen, und daß kein Grund einzusehen ist, warum wir die zufällige Verbindung dieser zwei Besonderheiten, die im BGB. sonst nirgends als bei der Erbfolge vorkommt, mit einem besonderen Ausdrucke belegen sollen. Jedenfalls trägt es zur juristischen Klarlegung wenig bei, wenn man zwei so grundverschiedene Charakteristika in einen Topf zusammenwirft.

2. Die hier vertretene Definition dagegen, welche nur die eine Besonderheit des einheitlichen Erwerbsaktes in den Vordergrund stellt, gestattet uns durchweg eine konsequente Durchführung der gewählten Klassifikation und die Unterordnung aller gleichartig gelagerten Sukzessionsfälle unter den gemeinsamen Oberbegriff

gingen und den Verpflichtungen des Erblassers die Vererblichkeit versagt bliebe, sodaß aus dem vom Gesetze anerkannten

---

der Universalsukzession; so z. B. bei dem anteilsmäßigen Rechtserwerbe des einen Ehegatten an dem Vermögen des andern, der durch den Abschluß eines die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbarenden Ehevertrages bewirkt wird (§ 1438). Auch im Gesellschaftsrechte (§ 738 BGB., § 140 HGB.), bei der Übernahme von Handelsgeschäften, bei Verpfründungsverträgen usw. wäre eine ganze Reihe solcher auf Universalsukzession beruhender Rechtserwerbsfälle denkbar. (Vgl. Heusler S. 533 Nr. 2 u. S. 535; weitere Beispiele siehe bei Dernburg I. § 103 S. 318).

3. Schließlich ist auch noch zu bemerken, daß es eine Sukzession in alle Rechtsbeziehungen überhaupt nicht gibt. Daher ist die herrschende Lehre stets genötigt, ihrer Definition die Generalklausel: „Soweit eine Vererblichkeit nicht ausgeschlossen ist" beizufügen. Würde nun ein Gesetz die Rechtslagen oder die Verbindlichkeiten des Erblassers von der Vererblichkeit ausschließen, so würde die von der herrschenden Auffassung für die Universalsukzession gegebene Erklärung immer noch auf diese Erbfolge passen, trotzdem diesenfalls gerade jenes Charakteristikum der Erbfolge, das die herrschende Lehre treffen will, offenbar entfallen wäre. Eine so allgemein gehaltene Definition kann meines Erachtens überhaupt nie einen Anspruch auf allgemeine Anerkennung und Brauchbarkeit erheben.

Bei der geringen praktischen Bedeutung der hier behandelten Streitfrage mögen vorstehende Erörterungen zur Begründung meines Standpunktes genügen. Bei aller Kürze sind sie jedenfalls ausreichend, um darzutun, daß die Begriffsbestimmung, die für die Universalsukzession fast allgemein üblich geworden ist, für höchst unglücklich und für wenig empfehlenswert gehalten werden muß, da dieselbe, wie gezeigt, wenig dazu beiträgt, Klarheit und Ordnung in unsere rechtlichen Begriffe zu bringen. Dieses Ziel läßt sich überhaupt, hier wie überall, nur durch eingehende Spezifikation und detaillierte Scheidung der einzelnen Besonderheiten der Rechtsvorgänge erreichen, nicht aber dadurch, daß man zwei grundverschiedene Merkmale, wie den Umfang des Sukzessionsobjekts und die Form des Erwerbsaktes, in einem Begriffe vermengt. Die Folgen dieses Verfahrens zeigen sich denn auch darin, daß nirgends eine derartige Verworrenheit über den Inhalt juristischer Begriffe und die daraus zu ziehenden Konsequenzen herrscht, wie gerade auf dem Gebiete der Erbfolge. Dies geht z. B. schon daraus hervor, daß der Satz von der allumfassenden Wirkung der Erbfolge durch Strohal (I. S. 17) aus dem Erbschaftsbegriffe abgeleitet wird, während Planck (V § 1922 Ziff. 2a S. 11) zu dem bis auf den Wortlaut gleichen Resultate unter Berücksichtigung des Wesens der Universalsukzession kommt. Die gleiche Erscheinung tritt uns auch darin entgegen, daß der Grund für die Beerbung des nur Passiva hinterlassenden Erblassers von Strohal in dem von ihm behaupteten universellen Umfange der Erbschaft erblickt wird, während Fischer (S. 9 Nr. 1) diese Frage von dem Gesichtspunkte der Universalsukzession aus behandelt. In Wirklichkeit jedoch sollte dieser Punkt bei der Lehre von de Erbfolge berührt werden.

Derartige Ergebnisse sind aber auch gar nicht zu verwundern, wenn man bedenkt, daß nach der heute üblichen Auffassung die Erbfolge den Eintritt des Erben in alle Rechtsbeziehungen des Erblassers bezeichnet, daß auch der Universal-

Grundsatze der Universalsukzession ebensowenig wie aus dem Erbschaftsbegriffe ein Schluß auf die begriffliche Notwendigkeit der Erbenhaftung gezogen werden kann.

Aber selbst dann, wenn das Wesen der Universalsukzession in dem allumfassenden Umfange des Sukzessionsobjekts liegen würde, wäre es nicht richtig, mit der herrschenden Lehre von dem Grundsatze der Universalsukzession auf die Vererblichkeit der Schulden zu schließen. Denn das Prinzip der Gesamtnachfolge hat im BGB. nirgends einen speziellen Ausdruck gefunden.[1]) Die Geltung des Grundsatzes der Gesamtnachfolge muß vielmehr im Wege der Deduktion aus den einzelnen Bestimmungen des BGB. abgeleitet werden. Man darf sich daher zwar aus der Tatsache der Erbenhaftung (§ 1967) im Vereine mit den übrigen Vorschriften des Gesetzes eine Schlußfolgerung auf die Universalität des Sukzessionsobjektes erlauben. Die Umkehrung dieser Argu-

---

sukzession keine andere Bedeutung zukommt und daß schließlich sogar der Übergang der Erbschaft in der successio in universum ius defuncti besteht. Schon diese Erwägung sollte meines Erachtens zur Aufgabe der hier befehdeten Begriffsbestimmungen führen, sodaß man also künftighin, wenn auch nur im Interesse juristischer Klarheit, zu verstehen hätte:

1. Unter Erbfolge die an den Tod eines jeden Menschen sich anknüpfende zivilistische Rechtsnachfolge, deren Umfang nach dem jeweils geltenden Rechte verschieden sein kann und die für das moderne Recht einen allumfassenden Charakter angenommen hat;

2. Unter Erbschaft die Gesamtheit der vom Erblasser hinterlassenen und der Vererbung unterliegenden geldwerten Rechte, welche nur einen besonderen Teil des ganzen Sukzessionsobjekts bilden,

3. Unter Universalsukzession die Nachfolge in eine Mehrheit von Rechtsbeziehungen kraft einheitlichen Erwerbstitels.

Glaubt man dann noch, auch für den universellen Umfang einer Sukzession einer besonderen Bezeichnung zu bedürfen, so mag man dafür einen eigenen Ausdruck prägen, wie z. B. Total- oder Generalsukzession, welch' letzterer Ausdruck auch noch den Vorzug hätte, verschiedentlich schon in dieser Bedeutung angewandt zu werden. (Vgl. z. B. Heusler, S. 533). Jedenfalls aber sollte man es zur Verhütung von Unklarheiten und Verwechslungen vermeiden, den Umfang des Erwerbes und die Form desselben in einen Begriff zusammenzuschmieden.

[1]) Die Vorschrift des § 1922, derzufolge die Erbschaft „als Ganzes" auf den Erben übergehen soll, bestimmt nur, daß der Übergang der Aktivmasse sich nach dem Grundsatze der Universalsukzession vollzieht. Daß dieses Prinzip auch für die übrigen Sukzessionsmassen (Verbindlichkeiten und Rechtslagen) gilt, muß aus anderweitigen gesetzlichen Bestimmungen, bzw. durch logische Deduktionen ermittelt werden.

Nur bei Zugrundlegung dieser Auffassung läßt sich endlich der § 1922 mit jener Stelle in den Protokollen erklären, an der gesagt wird: „Zu einem Vermögen als Ganzem gehören die Aktiva, nicht aber auch die Passiva." (V S. 649.)

mentation jedoch, die in der Schlußfolgerung von dem Grundsatze der Universalsukzession auf die Vererblichkeit der Schulden liegen würde, muß als unzulässig verworfen werden, da sie unlogischer Weise die Voraussetzung aus der Folge abzuleiten versucht.

Aus den vorstehenden Erörterungen geht somit zur Genüge hervor, daß sich für unser heutiges Erbrecht die Notwendigkeit des Überganges der Nachlaßverbindlichkeiten auf den Erben weder aus der Anerkennung einer Erbfolge überhaupt, noch aus dem Begriffe der Erbschaft oder dem der Universalsukzession[1]) ableiten läßt. Würde daher im BGB. nur die Bestimmung des Überganges der Erbschaft im Wege der Gesamtnachfolge Anerkennung gefunden haben, so würde auch heute noch für eine Haftungspflicht des Erben jede rechtliche Grundlage fehlen. Wollte der Gesetzgeber, einem praktisch unumgänglichen Bedürfnisse nachgebend, dennoch eine solche Verpflichtung dem Erben auferlegen, so mußte er, wenn anders er die Festsetzung dieser tief eingreifenden Bestimmung nicht dem Gewohnheitsrechte überlassen wollte, notwendigerweise die in § 1922 schon teilweise geregelten Wirkungen der Erbfolge noch durch eine besondere gesetzliche Bestimmung erweitern, um hierauf die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten aufbauen zu können.[2]) Diese positive Bestimmung hat das BGB. im § 1967 getroffen[3]), in welchem es gleichsam als Leitmotiv an der Spitze des Titels über die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten den allgemeinen Grundsatz aufgestellt: „Der Erbe

---

[1]) Daß die Schuldenhaftung eine unmittelbare Folge der Universalsukzession sei, lehnt auch Dernburg (I S. 317) mit folgenden Worten ab: „Allgemeine Rechtsnachfolge liegt vor, wenn jemand an Stelle des bisherigen Subjektes dessen Gesamtvermögen oder ein Sondervermögen desselben unmittelbar als Einheit . . . . erwirbt. Unter Vermögen sind die geldwerten Rechte einer Person zu verstehen.

„Es ist also bei der Gesamtnachfolge das Primäre der einheitliche Erwerb der Vermögensgüter des Rechtsvorgängers. Erst die sekundäre in den einzelnen Fällen verschieden geregelte Folge dieses Erwerbs ist der Eintritt in die auf dem gesamten Vermögen ruhenden Verbindlichkeiten."

[2]) Man vergleiche hier auch den allerdings vor der Entstehung des BGB. getanen Ausspruch Pernice's, (Labeo S. 330 sub 9): „Der Übergang der debita auf den Erben hat seine vom Begriffe der Universalsukzession ganz und gar unabhängige rechtliche Grundlage in der positiven Gesetzgebung". Ebenso sagt Schäfer (S. 22) vom röm. R.: „Die Schulden gingen nicht durch die Universalsukzession, sondern kraft Gesetzes auf den Erben über."

[3]) Vgl. auch Binder, II S. 84 f.; Goldmann, S. 442 f.; Dernburg, V § 125 u. a. Siehe ferner unten S. 65 ff.

haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten."[1]) Und insofern als der § 1967 das grundlegende Prinzip, daß der Erbe überhaupt haftet, zum Ausdrucke bringt, darf er auch als sedes materiae bezeichnet werden. Jeder Versuch jedoch, aus dem § 1967 mehr als dies herauszulesen, muß als unzulässig verworfen werden, weil derselbe m. E. stets auf einem Mißverstehen der erbrechtlichen Begriffe und der Vorschrift des § 1967 beruhen muß.

§ 2.

Die wirtschaftlichen Aufgaben des Gesetzgebers und ihre Lösungsmöglichkeiten.

Mit der Bestimmung allein, daß die Verpflichtungen eines Menschen dessen Tod überdauern und den Erben desselben belasten sollen, hat der Gesetzgeber seine wirtschaftlichen Aufgaben noch keineswegs erfüllt. Denn wenn den Interessen des Erben und der Nachlaßgläubiger gleichmäßig Gerechtigkeit widerfahren soll, so muß die Rechtsordnung neben der Vererblichkeit der Verpflichtungen auch noch dafür Sorge tragen, daß weder dem einen von ihnen unbegründete Vorteile, noch dem andern unbillige Nachteile aus dem Tode des bisherigen Schuldners erwachsen. Daher muß die Gesetzgebung, nachdem sie zum Schutze der Gläubiger des Verstorbenen einen neuen Träger der Verbindlichkeiten in die vom Tode gerissene Lücke gestellt hat, es tunlichst, d. h. soweit, als nur irgend möglich, verhindern, daß dieses neue Haftungssubjekt — der Erbe — über die durch den Anfall der Erbschaft erlangten Vorteile hinaus mit seinem Eigenvermögen[2]) für die Nachlaßverbindlichkeiten in Anspruch

[1]) Es ist deshalb aber nicht notwendig von zwei oder gar drei Sukzessionen zu sprechen, von denen die eine in die Rechte, die andere in die Verbindlichkeiten und die dritte in die Rechtslagen erfolgen soll. (Vgl. Binder I. S. 10. Es vollzieht sich vielmehr auch der Übergang dieser drei Sukzessionsmassen im Wege der Universalsukzession. Uno actu treten die Wirkungen der Erbfolge ein; mit einem Schlage wird der Erbe Träger sämtlicher Rechte, Verbindlichkeiten und Rechtslagen. Man darf bei dem Übergange der einzelnen Massen also ebensowenig drei Sukzessionen annehmen, wie bei einer Sukzession in einen Nachlaß, der lediglich aus drei einzelnen Gegenständen besteht.

[2]) Ich verstehe hierunter die nicht zum Nachlasse gehörenden Vermögensgegenstände des Erben und darf mich wohl auch im [Folgenden der Kürze halber dieses Ausdruckes bedienen, ohne in den Verdacht zu kommen, daß ich das Vorhandensein zweier Vermögen bei dem Erben annehmen würde.

genommen werden kann.[1]) Denn es besteht für den Gesetzgeber keine begründete Veranlassung, den Nachlaßgläubigern durch den Eintritt eines solventen Erben eine Besserstellung zu schaffen und das ursprüngliche Haftungsobjekt für ihre Forderungen um das Eigenvermögen des Erben zu vergrößern. Auf der anderen Seite muß aber auch natürlich dafür gesorgt werden, daß der Nachlaß als ursprüngliche Haftungsmasse den Nachlaßgläubigern auch tatsächlich erhalten bleibt und ihnen ungeschmälert zugutekommt. Allerdings wird hierbei jenes Interesse der Gläubiger, daß sie Befriedigung finden, mehr in den Vordergrund treten als dasjenige, womit sie befriedigt werden. Die Aufgabe des Gesetzgebers ist also auch dann erfüllt, wenn er den Gläubigern nur den Wert des Nachlasses erhält, dem Erben selbst aber volle Verfügungsfreiheit über die Substanz des Nachlasses beläßt.

Abgesehen von dem Schutze des Erben vor der Gefahr einer übermäßigen Inanspruchnahme muß der Gesetzgeber weiterhin auch darauf bedacht sein, den Erben möglichst vor Belästigungen irgendwelcher Art zu bewahren, die denselben in seiner persönlichen Freiheit zu beschränken vermöchten. Insbesondere darf das Gesetz den Erben, der sein Eigenvermögen gegen übermäßige Zugriffe der Nachlaßgläubiger schützen möchte, nicht zur Vornahme umständlicher Handlungen zwingen. Der Schutz des Eigenvermögens ist ein gutes Recht des Erben und darf daher, wenn das Rechtsgefühl des Volkes keinen Schaden erleiden soll, nicht an die Ergreifung umfangreicher Maßnahmen geknüpft werden. Denn das Recht verteidigt sich in angemessenen Grenzen selbst und bedarf keiner besonderen Schutzmaßnahmen. Und nur diejenige Erbenhaftung, die dem Rechtsbewußtsein aller Volksgenossen Rechnung trägt, wird der Volkstümlichkeit und damit der praktischen Brauchbarkeit sicher sein.

In kurzen Worten läßt sich also das ganze de lege ferenda zu lösende wirtschaftliche Problem der Erbenhaftung dahin zusammenfassen, daß der Gesetzgeber mit allen Mitteln danach trachten muß, die vermögensrechtliche Lage aller Beteiligten tunlichst in dem vor dem Erbfalle bestehenden Zustande zu belassen, sodaß derselbe durch den Tod des Erblassers für niemanden verschlechtert oder verbessert wird.

Zur Erreichung dieses Zieles nun stehen dem Gesetzgeber die verschiedensten Wege offen. In letzter Linie laufen jedoch

---

[1]) So auch die Denkschrift zum Entwurfe eines BGB. S. 384.

alle bisher zur Anwendung gebrachten Gestaltungen der Erbenhaftung, so sehr sie auch in ihrem inneren Ausbau variieren mögen, auf die beiden Grundfragen hinaus: Haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbegrenzt auch mit seinem Eigenvermögen oder unterliegt nur der Nachlaß, beziehungsweise dessen Wert dem Zugriffe der Nachlaßgläubiger? Die erstere Regelung pflegen wir als „unbeschränkte Haftung" zu bezeichnen, während die letztere unter dem Namen „beschränkte Haftung" bekannt ist. Im einzelnen unterscheidet man:

1) Die absolut unbeschränkte Haftung.

Bei dieser Haftungsart steht von vornherein den Gläubigern der Übergriff in das Eigenvermögen des Erben ohne irgendwelche Einschränkung offen. Dem Erben ist aber außerdem auch jede Möglichkeit genommen, jemals sein eigenes Vermögen jener unbegrenzten Haftung zu entziehen.[1])

In dieser schroffen Härte hatte das vorjustinianische[2]) Recht seine Erbenhaftung ausgebildet.[3]) Aber dies war nicht eine Folge der vollkommenen Vereinigung von Nachlaß- und Eigenvermögen, wie Dernburg[4]) meint, sondern eine logische Konsequenz aus dem Wesen der römischen Obligation, die, wie erwähnt, die ganze Person des Schuldners in ihren Bannkreis zog.[5])

2) Die unbeschränkte, aber beschränkbare Haftung.[6])

Aus Billigkeitsgründen gewährte dann endlich Justinian dem Erben, der unter der ungebührlichen Belastung des eben geschilderten Haftungssystems seufzte, das beneficium inventarii. Vermöge dieser Rechtswohltat konnte der Erbe, wenn er innerhalb einer gesetzlichen Frist ein Verzeichnis der Nachlaßgegenstände errichtete, seine Haftung einschränken und sein Eigen-

---

[1]) Vgl. statt anderer Planck, S. 92 Nr. 5 Z. I 1.

[2]) Nach Casso (S. 13 N. 31) soll von den neueren Rechten noch der russische Swod (Bd. X § 1259) auf diesem fast vorsintflutlichen Standpunkte stehen. Im vorjustinianischen Rechte konnte — abgesehen vom miles und dem heres necessarius servus — der Erbe (suus wie extraneus) nur durch Ablehnung der hereditas der unbeschränkten Haftung entgehen, es sei denn, daß es ihm gelang, durch Vertrag mit den Nachlaßgläubigern eine selbständige, kontraktliche Grundlage für die Beschränkung seiner Haftung zu schaffen.

[3]) Vgl. Planck, a. a. O.; Dernburg, § 163 II; Strohal, I § 71 I 1, u. a.

[4]) Dernburg, V § 163 II Abs. 1.

[5]) S. oben § 1 S. 1; Binder, II S. 50.

[6]) Eingehend behandelt bei Schäfer, S. 39 ff.

vermögen dem unbegrenzten Zugriffe der Nachlaßgläubiger entziehen. Damit hatte Justinian eine neue Haftungsmodalität[1]) geschaffen, nämlich die ursprünglich unbeschränkte, aber mit Beschränkungsmöglichkeit ausgestattete Erbenhaftung.

In dieser Form ist das justinianische System auch in das gemeine Recht übergegangen.[2])

Streitig ist jedoch, wie sich die Haftung des Erben nach der Inventarerrichtung im einzelnen gestaltete. Nach Köppen und Bernhöft[3]) haftete von jenem Zeitpunkte an der Erbe nur mehr mit den Nachlaßbestandteilen.[4]) Die herrschende Auffassung geht jedoch unter dem Einflusse der Ausführungen von Brinz[5]), Windscheid[6]), Dernburg[7]) und anderen dahin, daß der Erbe auch noch nach der Inventarerrichtung persönlich mit seinem ganzen Vermögen, jedoch nicht über den Wert des Nachlasses hinaus haftete.[8]) Für das gemeine Recht dagegen unterliegt es keinem Zweifel, daß sich die Erbenhaftung unter dem Einflusse deutschrechtlicher Anschauungen — zum mindesten in der Praxis — nach der Inventarerrichtung auf die bloße Nachlaßsubstanz beschränkte.[9])

3) Die Haftung pro viribus hereditatis (Haftung mit dem Werte des Nachlasses).

Bereits zur beschränkten Haftung gehört die sog. Haftung pro viribus hereditatis, zu deren andeutungsweisen Erwähnung ich schon im zweiten Teile der vorstehenden Ziffer genötigt war. Der Erbe haftet hier zwar auch mit seinem ganzen Eigenvermögen, aber doch nicht über den objektiven Wert des Nach-

[1]) Daß dieses Resultat insofern ein ungewolltes war, als es Justinian um nichts anderes als um die Einführung der grundsätzlich beschränkten Haftung zu tun war, wird von Binder, I S. 51 betont.

[2]) Vgl. statt anderer Dernburg, V § 163 III Abs. 2. Auch das Bayr. Landrecht (III 1 § 18) und das franz. Recht (code civil Art. 724, 802) hatten sich dem gem. Rechte angeschlossen (Vgl. Casso, S. 60 ff., Denkschrift z. BGB. S. 383).

[3]) Köppen, Lhrb. S. 213 und Bernhöft, S. 96. Beide unter Berufung auf l. 22. C. de jure delib.

[4]) Ebenso auch Schäfer, S. 47 und die dort Zitierten.

[5]) Brinz, l. c. § 399 S. 211.

[6]) Windscheid, l. c. 607 N. 3.

[7]) Dernburg, Pand. III § 171. Weitere Vertreter sind bei Schäfer S. 47 zitiert.

[8]) Ebenso Planck, S. 92 Z. 5 I 3; Dernburg, V § 163 II S. 455; Endemann III § 85 Z. 2 S. 380, mit Begründung in Note 18 und Casso S. 22 ff.

[9]) Dernburg, V § 163 III Abs. 2; Planck, S. 92 Z. 5 I 1; Casso, S. 47, Denkschrift, S. 384.

lasses hinaus. Die Beschränkung der Haftung wird hier nicht, wie bei dem bloß beschränkbaren Haftungssystem, an irgendwelche Voraussetzungen geknüpft; sie steht dem Erben vielmehr schon von vornherein und zwar kraft Gesetzes zu. So verhielt sich die regelmäßige Haftung des Erben im sächsischen BGB. (vgl. § 2328 dieses Gesetzes).[1])

4) Die Haftung cum viribus hereditatis (Haftung mit den Nachlaßgegenständen).

Noch enger begrenzt ist die Haftung des Erben bei der vierten Gestaltungsmöglichkeit, derzufolge schon von Anfang an nur die Substanz des Nachlasses dem Zugriffe der Nachlaßgläubiger unterliegt. Jeder Übergriff der Nachlaßgläubiger in das Eigenvermögen des Erben ist von vornherein materiell unstatthaft. Für diese Regelung hatte sich das preußische allgemeine Landrecht entschieden.[2])

Bei allen diesen Lösungen sind dann noch durch Kombinationen verschiedene Ausgestaltungen im Einzelnen denkbar und üblich.[3]) Am häufigsten ist wohl die Verbindung der übrigen Systeme mit dem der absolut unbeschränkten Haftung und zwar in der Weise, daß dem Erben für gewisse, die Sicherheit der Gläubiger gefährdende Verfehlungen die Härten des altrömischen Haftungssystems angedroht werden. Aber auch in der Weise ist eine Kombination möglich, daß die Haftung pro viribus hereditatis mit der Haftung cum viribus hereditatis verbunden wird, wie dies zweifellos in dem ersten Entwurfe des BGB. geschehen war.[4])

Prüfen wir nun noch kurz diese einzelnen Haftungssysteme daraufhin, inwieweit sie im einzelnen geeignet sind, den an der Spitze dieses Abschnittes angeführten wirtschaftlichen Aufgaben des Gesetzgebers gerecht zu werden!

Daß die absolut unbeschränkte Haftung[5]) den praktischen Anforderungen eines entwickelteren Rechtes in keiner Weise gerecht zu werden vermag, lehrt die Geschichte dieses Systems im römischen Rechte nur allzu deutlich. Denn die Römer ent-

---

[1]) Binder, II S. 51; Planck, S. 92 Z. 5 I 3; Staudinger, § 1967 Ia S. 122. Zu Unrecht a. A. Casso, S. 50.

[2]) Vgl. Planck, S. 92 Z. 5 I 2; Dernburg, § 163 IV S. 455; Binder, III S. 51 N. 9.

[3]) Vgl. Planck, S. 92 Z. 5 I Ende.

[4]) Näheres siehe unten § 3 dieser Abh. S. 25.

[5]) S. oben Ziff. 1 dieses Paragraphen.

ledigten sich dieser drückenden Fessel sofort, nachdem durch die Preisgabe des streng persönlichen Charakters der Obligation eine logische Grundlage für ein praktisch brauchbareres Haftungssystem geschaffen worden war. In einem modernen Rechte hat dieses System nur noch da eine Existenzberechtigung, wo der Gesetzgeber die Härten der unbeschränkbaren Haftung über den Erben gleichsam als Strafe für Verfehlungen verhängen will, die den redlichen Willen des Erben, die Nachlaßgläubiger ordnungsmäßig zu befriedigen, in Frage stellen.

Auch die von Justinian eingeführte unbeschränkte, aber beschränkbare Haftung[1]) ist keineswegs einwandfrei. Denn wenn auch der Erbe bei dieser Regelung es bis zum Verluste des Inventarrechts jederzeit in der Hand hat, die Beschränkung seiner Haftung herbeizuführen, so steht doch bis zum Eintritt dieser Beschränkung den Nachlaßgläubigern ohne ersichtlichen Grund ein größerer Haftungskomplex zur Verfügung, als dies zu Lebzeiten des Erblassers der Fall war. Man kann diese primäre Verhaftung des Privatvermögens des Erben nicht etwa mit dem Hinweis auf den Schutz der Nachlaßgläubiger rechtfertigen. Denn dieser Schutz würde nur eine subsidiäre Haftung des persönlichen Erbenvermögens für den Fall rechtfertigen, daß durch Pflichtwidrigkeiten des Erben die volle Entschädigung der Gläubiger tatsächlich vereitelt worden wäre.

Auch schon darin, daß der Erbe, der einer unbilligen Gefährdung seines eigenen Vermögens vorbeugen will, schuldlos zur Vornahme besonderer Handlungen gezwungen wird, muß eine unbillige, das Rechtsbewußtsein verletzende Belästigung des Erben erblickt werden, die der Gesetzgeber, wenn nur irgend möglich, vermeiden sollte. Oft aber — und namentlich dann, wenn das Gesetz zur Beschränkung der Haftung einen umfangreichen öffentlichen Apparat erfordert, der womöglich auch noch dazu angetan ist, den Namen und den Ruf des Verstorbenen in der öffentlichen Meinung mit der Schmach eines Konkurses[2]) zu bedecken — wird der Erbe gar keine Lust verspüren, zu den gesetzlichen Beschränkungsmitteln zu greifen. Denn ein pietätvoller Erbe wird viel lieber sein eigenes Vermögen opfern, als das Andenken an einen teuern Verstorbenen öffentlicher

[1]) S. oben Ziff. 2 dieses Paragraphen.

[2]) Für das Empfinden des Laien trägt zweifellos auch die Nachlaßverwaltung des BGB. das Gepräge eines Konkursverfahrens, was die Denkschrift z. BGB. (S. 386 Abs. 2) offenbar übersieht.

Schande preiszugeben. Ein rücksichtsvoller Gesetzgeber muß nun aber auf den Schutz solch' ideeller Interessen ebenso bedacht sein, wie wenn es sich um materielle Rechte handeln würde. Für mein Empfinden wenigstens ist der Gedanke, daß ein modernes Gesetz den Erben vor die Alternative stellen könnte, entweder sein gutes Recht, sein vielleicht mühsam erworbenes Vermögen preiszugeben oder aber seine innersten Gefühle mit Füßen zu treten, so empörend und rechtsgefühlverletzend, daß ich es nicht tief genug bedauern könnte, wenn sich unser geltendes Recht auf einen derartigen Standpunkt gestellt haben sollte. Im Rechtsbewußtsein eines ehrliebenden Volkes, dem die Namen seiner Väter heilig sind, könnte sich ein solches Recht nie einbürgern und niemals zu praktischer Brauchbarkeit gelangen.[1])

Als vollkommenste Lösung der praktischen Aufgabe des Gesetzgebers verbleibt uns somit nur noch die grundsätzlich beschränkte Haftung, die natürlich mit entsprechenden Schutzmaßregeln ausgestattet sein muß, durch welche sich die einzelnen Nachlaßgläubiger gegen Schädigung ihrer Interessen durch einen pflichtvergessenen Erben schützen können. Denn nur bei dieser Gestaltung der Erbenhaftung bleibt einerseits das Eigenvermögen des Erben bis zur schuldhaften Verletzung der Inventarpflicht von der Haftung frei, während andrerseits den Nachlaßgläubigern Vermögenswerte nicht ungestraft entzogen werden können. Weiterhin kann bei diesem System auch dem Rechtsgefühl des Volkes am besten Rechnung getragen werden, indem der Erbe sich nur auf das Recht an seinem eigenen Vermögen zu berufen braucht, um den Übergriffen der Befriedigung heischenden Nachlaßgläubiger wirksam entgegentreten zu können, ohne daß er hierbei gezwungen wäre, umfangreiche Maßnahmen zu ergreifen und seine Pietätsgefühle zu verletzen.

---

[1]) Im römischen Rechte haben es Justinian und seine Juristen nicht gewagt, an ihre pietätvollen Zeitgenossen mit dem Ansinnen eines öffentlichen Liquidationsverfahrens heranzutreten, weil sie fürchten mußten, daß der Römer eine unter solchen Bedingungen gewährte Rechtswohltat mit Entrüstung zurückgewiesen haben würde (vgl. Bernhöft, S. 93 u. 94). Zur Ehre unseres deutschen Volkes, dessen treues Pietätsgefühl man mit Recht von altersher rühmt, nehme ich an, daß auch bei uns ein solches Gesetz sich nie des Ruhmes der Volkstümlichkeit erfreuen könnte. Die Frage aber, ob nicht doch etwa eine solche Haftungsart bei uns Rechtens geworden ist, soll unten erörtert werden.

II. Teil.

Der Streit um die grundsätzliche Haftung des Erben im Bürgerlichen Gesetzbuche.

§ 3.

Die Entstehungsgeschichte der für die Erbenhaftung geltenden Vorschriften.

Anläßlich der Regelung der Erbenhaftung im BGB. mußten sich die Verfasser des Gesetzes selbstverständlich auch die Frage vorlegen, in welcher Weise das künftige Gesetz den wirtschaftlichen Anforderungen, die auf dem Gebiete der Erbenhaftung an den Gesetzgeber herantreten, gerecht werden sollte. Angesichts der zahlreichen Versicherungen in den Motiven und in der Denkschrift kann es wohl kaum einem Zweifel unterliegen, daß es von Anfang an den Absichten der beiden Kommissionen entsprach, den Erben tunlichst vor einer übermäßigen Inanspruchnahme seines Eigenvermögens zu schützen.[1]) Bestritten dagegen ist die Frage, wie die verschiedenen Kommissionen diesen Schutz des Erben durchzuführen gedachten.

Für den ersten Entwurf muß indes als erwiesen angesehen werden, daß in ihm die Erbenhaftung auf der Grundlage der prinzipiellen Beschränkung der Haftung aufgebaut werden sollte.[2]) Dies bekunden uns in unzweideutiger Weise zahlreiche Stellen in den Motiven. So heißt es z. B., um nur einen Ausspruch derselben anzuführen, im 5. Band S. 667: „Nach dem Entwurfe ist jeder Erbe kraft Gesetzes Inventarerbe. Das Inventarrecht kann von ihm nur durch einen besonderen Umstand verloren werden.“ Unter Inventarrecht verstand aber die 1. Kommission das Recht des Erben, die unbeschränkte Befriedigung

[1]) Vgl. z. B. Denkschrift, S. 384.

[2]) Vgl. Goldmann, S. 429.

der Nachlaßgläubiger zu verweigern. Dieses Verweigerungsrecht sollte also dem Erben ebenso, wie im ALR., kraft Gesetzes garantiert sein. Es sollte ihm von Anbeginn an ohne besonderen Erwerbsakt zustehen. Erst beim Eintritte eines besonderen Umstandes[1]) sollte das Recht, die Beschränkung der Haftung geltend zu machen, verloren gehen und die unbeschränkte Haftung als Ausnahmezustand eintreten.

Diesen Absichten der 1. Kommission entsprach auch der tatsächliche Ausbau der Erbenhaftung im ersten Entwurfe. Nach § 2150 konnte der Erbe zwar nur im Falle des Nachlaßkonkurses die Gläubiger auf die Nachlaßsubstanz selbst verweisen, sodaß in allen übrigen Fällen auch das Privatvermögen des Erben der Gefahr einer Inanspruchnahme durch die Nachlaßgläubiger ausgesetzt war und die Haftung cum viribus hereditatis als grundlegendes Haftungsprinzip für den ersten Entwurf nicht in Betracht kommen kann. Aber mit der Anerkennung einer regelmäßigen Verhaftung des persönlichen Erbenvermögens ist der Stab über die Lehre von der Geltung des beschränkten Haftungsprinzips im ersten Entwurfe noch nicht gebrochen. Denn die Zulässigkeit des Übergriffes der Nachlaßgläubiger in das Eigenvermögen des Erben wäre nur dann mit der beschränkten Haftung unvereinbar, wenn die Statthaftigkeit desselben in unbegrenztem Umfange Anerkennung gefunden hätte. Dies war aber im ersten Entwurfe keineswegs der Fall. Denn neben der Befugnis, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen, war dem Erben bis zum Verluste des Inventarrechtes noch ein weiteres Schutzmittel, die Abzugseinrede, gewährt worden (§ 2133 I. E.). Dieses eigenartige Rechtsgebilde verlieh dem Erben im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses die Befugnis, auch außerhalb des Nachlaßkonkurses die Forderungen der Nachlaßgläubiger ohne weiteres um den Betrag zu kürzen, mit dem sie im Konkurse ausgefallen sein würden, wenn dieser tatsächlich eröffnet worden wäre. Zur Ausübung dieses Kürzungsrechtes bedurfte es keiner weiteren Voraussetzung, als daß der Erbe einfach die Unzulänglichkeit des Nachlasses behauptete. Es war also die Abzugseinrede des ersten Entwurfes ein einfaches Verweigerungsrecht im wahrsten Sinne des Wortes, sodaß es lediglich von dem freien Belieben des Erben abhing,

[1]) Z. B. durch Verzicht auf das Inventarrecht, Versäumung der Inventarfrist und durch Verfehlungen bei der Inventarerrichtung.

jedwede persönliche Nachlaßschuld um die konkursmäßige Ausfallquote zu kürzen und sein Eigenvermögen vor einer den Wert des Nachlasses übersteigenden Inanspruchnahme zu bewahren.

Hiergegen könnte man nun allerdings einwenden, daß die Abzugseinrede dem Erben nur für den Fall der Unzulänglichkeit des Nachlasses gewährt wurde (§ 2092 I. E.). Der Schluß liegt daher nur allzu nahe, daß dem Erben in dem Regelfalle der Zulänglichkeit des Nachlasses die einfache Berufung auf die Beschränkung seiner Haftung versagt gewesen wäre und er somit regelmäßig unbeschränkt gehaftet haben würde. Allein dabei würde man übersehen, daß bei einer zur vollen Befriedigung sämtlicher Nachlaßgläubiger ausreichenden Nachlaßmasse die Gewährung der Abzugseinrede praktisch überhaupt keinen Sinn gehabt hätte. Denn in diesem Falle würden ja auch im Konkurse die Nachlaßgläubiger keinen Ausfall erlitten haben, sodaß auch außerhalb desselben von einer gantmäßigen Kürzung der Forderungen keine Rede sein konnte. Bei einem solventen Nachlasse kann von einer unbeschränkten Haftung des Erben überhaupt nicht gesprochen werden, da diesenfalls der Erbe niemals ultra vires hereditatis[1]) in Anspruch genommen werden kann.

Für die Erbenhaftung des ersten Entwurfes ist also daran festzuhalten, daß der Erbe zwar mit seinem Eigenvermögen für sämtliche Nachlaßschulden haftete, daß er jedoch, solange er noch des Inventarrechtes teilhaftig war, niemals — weder bei Zulänglichkeit, noch bei Insuffizienz des Nachlasses — über die Kräfte desselben hinaus in Anspruch genommen werden konnte. Auf ein solches Haftungssystem paßt aber nur die Bezeichnung der auf den Nachlaßwert beschränkten Haftung. Dieses Prinzip war für jeden Fall im ersten Entwurfe konsequent durchgeführt und nur im Falle des Nachlaßkonkurses zugunsten der Haftung cum viribus hereditatis durchbrochen worden. Das Verdienst, hierauf mit aller Schärfe und Klarheit hingewiesen zu haben, gebührt Binder.[2]) Neuerdings hat diese Auffassung zusehends an Anhängern gewonnen. Insbesondere hat sich ihr in seiner neuesten (3.) Auflage auch der Kommentar

[1]) Dieses ist aber ein wesentliches Merkmal der unbeschränkten Haftung, was auch von Strohal, II § 72 II G S. 205 betont wird.

[2]) Binder, II S. 52 ff., insbesondere S. 55; auch Goldmann (S. 429 ff.) ist für die Geltung des beschränkten Haftungsprinzips im 1. Entwurfe eingetreten, ohne sich jedoch mit der Ausgestaltung desselben eingehender zu befassen.

von Planck angeschlossen, während er früher mit aller Entschiedenheit für den ersten Entwurf die Geltung des unbeschränkten Haftungsprinzips verfochten hatte.[1])

Die Gestaltung, welche die Erbenhaftung im ersten Entwurfe angenommen hatte, fand bei den Beurteilern desselben eine wenig freundliche Aufnahme. Insbesondere war es die Abzugseinrede, welche sich die Kritik zum Zielpunkte der schärfsten und lebhaftesten Angriffe erkor. Die Folgen dieses Kampfes waren bekanntlich die, daß die neu gebildete zweite Kommission — nach Umarbeitung der Materie durch eine besondere Subkommission — noch selbst umgestaltend und ändernd in die diesbezüglichen Bestimmungen des ersten Entwurfes eingriff, das Institut der Abzugseinrede, das ein sehr verwickeltes, die Interessen des Erben und der Gläubiger gleich stark gefährdendes Verhältnis schaffe[2]), beseitigte und die Nachlaßverwaltung neben dem Nachlaßkonkurse als ein weiteres Mittel zur Beschränkung der Haftung auf die Nachlaßsubstanz einführte. In der Erwägung nun, daß die Kritik, welche durch die Gestaltung der Erbenhaftung im ersten Entwurfe hervorgerufen worden war, sich nicht gegen das dort zur Durchführung gebrachte Prinzip der beschränkten Haftung als solches, sondern lediglich gegen dessen unbefriedigenden Ausbau gerichtet hatte, nahm man bisher vielfach an, daß es auch der zweiten Kommission, die ja im weitgehendsten Maße unter dem Einflusse der schwerwiegenden Bedenken der Beurteiler des ersten Entwurfes stand, nur um eine Umgestaltung des inneren Ausbaues der Erbenhaftung zu tun gewesen wäre und daß das von dem Tadel der Kritik nicht betroffene Grundprinzip auch im 2. Entwurfe beibehalten werden sollte.[3]) Diese Annahme ist umso verzeihlicher, als sie in zahlreichen Aussprüchen der zweiten Kommission ihre Bestätigung zu finden scheint.[4]) Allein diese

---

[1]) Vgl. Planck, 3. Aufl. S. 92 Ziff. 5 II und demgegenüber 1. u. 2. Aufl., S. 66; Staudinger dagegen vertritt auch noch in seiner 3. u. 4. Aufl. für den I. Entwurf die Geltung des unbeschränkten Haftungsprinzips, ohne jedoch seinen Standpunkt den bedeutsamen Ausführungen Binders gegenüber zu rechtfertigen. (Vgl. Staudinger, § 1967 Bem. III A S. 126 letzter Abs.)

[2]) Prot. V S. 759.

[3]) So Binder, II S. 60 und Goldmann, S. 432; Frommhold, Komm. z. Erbrecht (1900) Bem. z. § 1967 u. a.

[4]) So heißt es z. B. in den Prot. VI S. 315 f.: „Schließlich ist die Haftung mit dem Bestande des Nachlasses ausnahmslos durchgeführt worden", und in der Denkschrift, S. 384: „Der Entwurf geht davon aus, daß die Nachlaßgläubiger an

Auffassung entspricht keineswegs den Tatsachen; denn wie sich aus den nachträglichen Versicherungen einzelner Mitglieder der zweiten Kommission ergibt, war es dieser bei der Umgestaltung der Erbenhaftung für den zweiten Entwurf um nichts Geringeres zu tun als um die Durchführung des Prinzips der unbeschränkten, aber beschränkbaren Erbenhaftung.[1]) Da es nun bei der Verwirklichung dieser Absicht naturgemäß zu einem vollständigen

sich nur ein Recht auf Befriedigung aus dem Nachlasse haben", u. dergl. mehr. Vgl. auch Goldmann, S. 432; Binder, II S. 60.

[1]) Diese meine Behauptung stützt sich auf eine private Mitteilung, die ich meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Jul. Binder, Erlangen, verdanke, der sich seinerseits auf eine persönliche Rücksprache mit v. Jakubetzky, dem bekannten Mitgliede der zweiten Kommission, berief. Vgl. außerdem die Äußerung eines weiteren Kommissionsmitgliedes (Unzner) im 41. Bd. der Krit. Vierteljschr. S. 257, nach welchem in der zweiten Kommission über die Durchführung der unbeschränkten Haftung nie Bedenken aufgetaucht sein sollen. In der Denkschrift zu dem fertigen Entwurfe tritt aber jedenfalls diese Absicht der zweiten Kommission in keiner Weise mit der wünschenswerten Klarheit zutage, vielmehr wechseln hier die widersprechendsten Äußerungen miteinander ab. An der einen Stelle (S. 384 d. Denkschr., vgl. oben N. 4 S. 26) wird z. B. der Nachlaß als das einzige Befriedigungsobjekt der Nachlaßgläubiger bezeichnet, während ein anderes Mal von den (die unbeschränkte, aber beschränkbare Haftung voraussetzenden) Mitteln zur Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung gesprochen wird (Dschr. S. 385). Diese Widersprüche in dem Texte der Denkschrift sucht man vielfach damit zu erklären, daß die mehrfachen Äußerungen, die geeignet seien den Nachlaß als das eigentliche Befriedigungsobjekt der Nachlaßgläubiger erscheinen zu lassen, nicht so sehr zur Charakterisierung des rechtlichen Standpunktes als vielmehr zur Darlegung der wirtschaftlichen Wirkungen des Gesetzes bestimmt seien (Vgl. Planck 1. und 2. Aufl. S. 66; Staudinger, 3. und 4. Aufl. S. 126). Diesen Erklärungsversuchen, denen man bisher mit Recht sehr skeptisch gegenüber stand (vgl. Eccius, S. 604 u. a.), hat nunmehr die bestätigende Versicherung Unzners, des Verfassers der Denkschrift, authentische Kraft verliehen (Vgl. Unzner, Krit. Vierteljschr. Bd. 41 S. 257). Indes wird man mir doch darin Recht geben müssen, daß die für die beschränkte Erbenhaftung sprechenden Sätze der Denkschrift auf den unbefangenen Beurteiler nicht diesen Eindruck machen, und zwar namentlich deshalb nicht, weil gerade der Satz, der Entwurf gehe davon aus, daß die Nachlaßgläubiger an sich nur ein Recht auf Befriedigung aus dem Nachlasse hätten, durch die Gegenüberstellung mit den früheren Gesetzgebungen die Annahme nahe legt, daß jener Ausspruch den rechtlichen und nicht den wirtschaftlichen Standpunkt des zweiten Entwurfes gegenüber den Auffassungen der bisherigen Rechte feststellen sollte. Wie dem aber auch sein mag, so viel geht jedenfalls auch aus der Versicherung Unzners hervor, daß der zweiten Kommission in erster Linie der wirtschaftliche Effekt der gesetzlichen Bestimmungen vor Augen schwebte, sodaß diesem gegenüber die Frage nach der rechtlichen Konstruktion der Erbenhaftung völlig in den Hintergrund gedrängt wurde. Hierin mag auch der Grund zu finden sein, weshalb die zweite Kommission nie zu einer Klarheit über den rechtlichen Haftungsstandpunkt des ersten Entwurfes gelangt ist.

Bruche mit dem im ersten Entwurfe anerkannten Haftungsgrundsatze kommen mußte, so hätte es einer vollständigen Umarbeitung der Erbenhaftungsmaterie bis in die kleinsten Vorschriften hinein bedurft, um dem neuen Haftungsprinzip zur systematischen und konsequenten Durchführung zu verhelfen. Dessen ist sich aber die zweite Kommission nicht bewußt geworden, da sie sich über den rechtlichen Standpunkt des ersten Entwurfes durchaus nicht im klaren befand, sondern offenbar der irrtümlichen Annahme huldigte, daß der Ausgangspunkt des ersten Entwurfes ebenfalls die unbeschränkte, aber beschränkbare Haftung gewesen sei. Dieser Irrtum geht vor allem daraus hervor, daß bei der Beratung des Inventarrechts in der zweiten Kommission, wie uns eines ihrer Mitglieder selbst versichert,[1]) nie ein Zweifel über die unbeschränkte Haftung des Erben laut geworden ist. Wo aber wäre eher Gelegenheit zur Erörterung der Haftungsfrage gewesen als gerade an dieser Stelle? Daß die zweite Kommission mit Stillschweigen über diesen entscheidenden Wendepunkt hinwegging, ist ein deutlicher Beweis dafür, daß sie sich in ihren Absichten irrtümlicherweise mit dem Standpunkte des ersten Entwurfes einig wähnte. Denn es ist doch kaum anzunehmen, daß die zweite Kommission, wenn sie sich einer so bedeutsamen und tiefgreifenden Abweichung von der Haftungsart des ersten Entwurfes bewußt gewesen wäre, ohne jede Begründung und erläuternde Bemerkung[2]) über diese umwälzende Änderung hinweggegangen sein würde.

Infolge dieses Irrtums oder vielleicht besser infolge dieser mangelnden Klarheit über den rechtlichen Standpunkt des ersten Entwurfes glaubte die zweite Kommission ihrer Aufgabe dadurch gerecht werden zu können, daß sie die von der Kritik beanstandeten Einzelvorschriften und insbesondere diejenigen über die Abzugseinrede einfach beseitigte und als Ersatz dafür einige neue Bestimmungen in das bestehende Gefüge des ersten Entwurfes einsetzte. Diese Neuerungen (Einführung der Nachlaßverwaltung usw.) sind nun zweifellos bei weitem brauchbarer gewesen als die beseitigten Bestimmungen; aber sie waren Kinder eines ganz anderen Grundgedankens und waren auf einer

[1]) Unzner, Krit. Vierteljschr. Bd. 41 S. 257.

[2]) Tatsächlich findet sich in den Protokollen keine einzige Stelle, die darauf schließen ließe, daß dieser wichtige Punkt in der 2. Kommission zur Sprache gebracht worden wäre.

ganz andern Grundlage aufgebaut als alle übrigen Vorschriften, die von der zweiten Kommission aus dem ersten Entwurfe ohne wesentliche Änderungen mitherübergenommen wurden.[1]) Und damit hatte die zweite Kommission den Grundstein zu all den zahlreichen Widersprüchen gelegt, denen wir in dem zum Gesetze gewordenen Entwurfe auf dem Gebiete der Erbenhaftung begegnen. Das Kapitel über die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten steht heute vor uns wie so manches große Bauwerk des Mittelalters, das sein erster Meister in dem einheitlichen Stile romanischer Baukunst aufzuführen begonnen, und das dann ein mit den Ideen des ersten Erbauers nicht vertrauter Nachfolger in späterer Zeit nach gotischen Grundsätzen zu Ende geführt hat. Wie in diesem gotische Spitzbogen von romanischen Rundungen abgelöst werden, so streiten hier auf dem Gebiete der Erbenhaftung die aus dem ersten Entwurfe herübergenommenen Grundsätze der beschränkten Erbenhaftung mit jenen um die Vorherrschaft, welche die zweite Kommission — von dem Prinzipe der unbeschränkten Haftung ausgehend — nachträglich eingefügt hat.[2]) Aber deshalb brauchen wir m. E. noch nicht mit Borcherdt[3]) an der Möglichkeit einer befriedigenden Lösung der Frage, welche Haftungsart nun eigentlich Rechtens geworden ist, zu verzweifeln, vielmehr hoffe ich, in den folgenden Erörterungen eine Lösungsmöglichkeit andeuten zu können, die uns gestattet, jene widerstreitenden Vorschriften in einen harmonischen Einklang zueinander zu bringen.

§ 4.

Die widerstreitenden Ansichten über die grundsätzliche Haftung des Erben.

Angesichts der Entstehungsgeschichte der für die Erbenhaftung heute geltenden Vorschriften war es eigentlich vorauszusehen, daß schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Ge-

[1]) Vgl. Endemann, III § 88 S. 387, wo es heißt: „In den Beratungen der 2. Kommission sind die Vorschriften des 1. Entwurfs vielfach umgearbeitet worden. Ihre Eigenart hat sich gleichwohl in den Hauptbestimmungen des abgeschlossenen Gesetzes noch derart erhalten, daß . . . . . auf jene zurückgegangen werden muß".

[2]) Vgl. Binder, II S. 60 ff. u. S. 99.

[3]) Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 94 S. 202.

setzbuches ein lebhafter Streit über die Frage, ob der Erbe nach geltendem Rechte für die Nachlaßverbindlichkeiten beschränkt oder unbeschränkt hafte, entbrennen würde. Dieser Streit ist denn auch tatsächlich entfacht worden und hat bis auf den heutigen Tag noch nichts an Heftigkeit eingebüßt. Die langjährige Fortdauer dieser Kontroverse findet ihre Erklärung darin, daß sowohl die Anhänger der Lehre von der unbeschränkten Haftung des Erben, als auch ihre die beschränkte Haftung vertretenden Gegner zahlreiche Anhaltspunkte für jede ihrer Auffassungen in den gesetzlichen Vorschriften finden; bei der Entwicklung, welche die Erbenhaftung des Bürgerlichen Gesetzbuches genommen hat, kann uns dies wohl kaum Wunder nehmen.

Den Kern der Streitfrage bildet selbstverständlich nur die Feststellung jener Haftungsart, die mit dem Erbfalle ipso iure als unmittelbare Wirkung des heredem fieri verknüpft ist und bis zum Eintritte der besonderen Umstände fortbesteht. Denn darüber, daß nach Anordnung der Nachlaßseparation (§ 1975) und bei Vorliegen der Dürftigkeit des Nachlasses (§ 1990)[1]) nur cum viribus hereditatis gehaftet werde, herrscht ebenso volle Einigkeit[2]) wie über den nach dem Verluste des Inventarrechts geltenden Haftungsmodus, welch letzterer in der schlechthin unbeschränten Haftung besteht.[3]) Streitbefangen ist somit nur jener Haftungszustand, der einerseits durch den Zeitpunkt des Erbewerdens[4]) und andererseits durch den Eintritt eines der haftungsändernden Umstände begrenzt ist. Mag nun aber auch nach dieser Abgrenzung der umstrittene Haftungszustand der kürzeste und wirtschaftlich seltenste sein, so erleidet dadurch die wissenschaftliche und praktische Bedeutung unserer Kontroverse doch keinen Abbruch, was schon äußerlich durch das rege Interesse dokumentiert wird, welches der Lösung der Streitfrage in der Literatur von zahlreichen Schriftstellern von jeher entgegengebracht worden ist.

Im wesentlichen haben sich zwei große Gruppen herausgebildet, von denen die eine, welche bis heute noch als die

[1]) Ebenso regelmäßig im Falle des § 1992.

[2]) Vgl. Strohal, II S. 193 u. 194.

[3]) Vgl. Strohal, II S. 196.

[4]) Der Zeitpunkt der Annahme der Erbschaft ist trotz der Bestimmung des § 1958 für die Art der Haftung ohne Bedeutung. Bestritten unter anderen von Strohal, II § 72 I S. 190 u. Planck, S. 93 III A. Näheres siehe unten S. 109 N. 4.

herrschende bezeichnet werden kann, die Ansicht vertritt, daß die Haftung des Erben „eine von Gesetzes wegen unbeschränkte, aber ebenso auch von Gesetzes wegen beschränkbare Haftung sei, die jedoch unter gewissen Voraussetzungen unbeschränkbar werde".[1]) Demgegenüber wird von den anderen Schriftstellern der Standpunkt des Gesetzes dahin formuliert, daß der Erbe schon von Anfang an, also kraft Gesetzes nur beschränkt hafte und erst aus besonderen Gründen die Beschränkung seiner Haftung verliere.[2]) Der letzteren Gruppe zählt sich auch eine ganze Anzahl von Schriftstellern zu, die zwischen den zwei extremsten Ansichten zu vermitteln suchen, indem sie dem von ihnen vertretenen Begriffe der beschränkten Haftung einen besonderen Inhalt zu geben bestrebt sind. Hierdurch ist jedoch eine bedauerliche Unklarheit in unsere Streitfrage hineingetragen worden, die zeitweise zu einer völligen Verkennung der praktischen Tragweite dieser ungemein wichtigen Streitfrage geführt hat, indem man über sie als über eine Kontroverse von „rein konstruktiver und terminologischer Be-

[1]) So Staudinger, 3. u. 4. Aufl. S. 128. Im übrigen wird die unbeschränkte, aber beschränkbare Haftung des Erben noch vertreten von Strohal, 3. Aufl. S. 190 ff.; Planck, 3. Aufl. S. 90 ff.; Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs, S. 1 ff.; Wendt, Archiv für ziv. Praxis, Bd. 86 S. 353 ff.; Bingner, Sächs. Arch. f. B. Recht, V S. 598, VI S. 15; Böhm in Gruchots Beitr., Bd. 42 S. 460; Endemann, 6. Aufl. III S. 387; Cosack, 1. u. 2. Aufl., II § 380 f.; Dernburg, 1905 V § 164 S. 457 ff.; Oertmann, im Arch. f. B. Recht, Bd. 14 S. 366; Meyer, in Bl. f. R. A. Bd. 70 S. 79 ff. Ebenso Kreß, Erbengemeinschaft, S. 141, der jedoch nicht verkennt, daß auch für die beschränkte Haftung gute Gründe angeführt werden können. Ferner Gaupp-Stein in den Anm. z. § 780 ff. Falkmann, Zw.-Vollstr. S. 200 ff.; Przikling, Anwachsungsrecht, Hdlb. Diss. 1908, S. 51. Weitere Anhänger dieser Lehre finden sich zitiert bei Binder, Bd. 2 S. 61 N. 53 und Dernburg, 1905 V S. 457 N. 4.

[2]) Die grundsätzlich beschränkte Haftung des Erben wird von folgenden Schriftstellern angenommen, wobei ich die spezielle Auffassung der einzelnen an dieser Stelle unberücksichtigt lasse:

Binder, II S. 49 ff.; Goldmann in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 428 ff.; Eccius ebenda S. 603 ff.; Claussen, Die Haftung der Erben für die Nachlaßverb. (Diss. Erlangen, 1896); Hachenburg, Vorträge, 2. Aufl. S. 659 ff.; Münchmeyer, Haftung des Erben und Miterben f. d. Nachl. Verb. (1899); Enneccerus-Lehmann, d. bürg. R. (1901) II § 278; L. Seuffert in Ztschr. f. Ziv. Proz., Bd. 22 S. 512 u. 522. Ebenso auch Frommhold, Komm. z. Erbrecht (1900) Bem. z. § 1967; Borcherdt, Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 94 S. 202. Bezüglich weiterer Vertreter dieser Ansicht vgl. Binder, II S. 61 N. 53 Abs. 2 u. Staudinger 3. u. 4. Aufl., § 1967 III A S. 125 f.

deutung" hinweggehen zu dürfen glaubte.[1]) Richtig ist nun allerdings, daß bei den hier in Frage kommenden Autoren der Streit lediglich die Frage der juristischen Konstruktion der Erbenhaftung berührt. Hierher gehört vor allem die Auffassung von Enneccerus-Lehmann, der deshalb von einer beschränkten Haftung sprechen zu dürfen glaubt, weil es der Erbe jederzeit in der Hand habe, durch die Ergreifung der besonderen Beschränkungsmittel die beschränkte Haftung herbeizuführen.[2]) Auch die Auffassung von Goldmann, daß der Erbe zwar grundsätzlich nur beschränkt hafte, aber die Beschränkung seiner Haftung nur im Wege der Nachlaßsonderung geltend machen könne,[3]) führt zu keiner sachlichen Verschiedenheit mit der von der herrschenden Lehre vertretenen Auffassung. Aber all diese Schriftsteller können nicht im eigentlichen Sinne des Wortes als Anhänger der Lehre von der grundsätzlichen Beschränkung der Erbenhaftung bezeichnet werden. Denn wenn der Erbe wirklich beschränkt haften soll, so dürfen wir einerseits nicht die wirtschaftlich, sondern die rechtlich regelmäßige Haftungsart in den Vordergrund stellen; andererseits muß aber auch die Beschränkung der Erbenhaftung in praktischen Ergebnissen zu Tage treten und zwar derart, daß der Erbe weder der Nachlaßseparation, noch der Dürftigkeit des Nachlasses, noch sonst einer besonderen Voraussetzung bedarf um sich auf die Beschränkung seiner Haftung berufen und sein Eigenvermögen vor den Gefahren eines überschuldeten Nachlasses schützen zu können. Nur in dieser Bedeutung soll daher im Folgenden der Ausdruck „beschränkte Haftung" u. dgl. von mir gebraucht werden, wobei ich in der grundlegenden Auffassung der Streitfrage vor allem mit Binder[4]) einiggehe.[5]) Die Streitfrage über die

[1]) So z. B. Endemann, Bd. 3 § 89 S. 394. Die hohe Bedeutung der Kontroverse wird dagegen betont von Binder, Strohal u. Staudinger § 1967 III S. 125 Abs. 3.

[2]) Enneccerus-Lehmann, Bd. 2 S. 684. In diesem Sinne will bekanntlich auch Unzner (Krit. Vierteljschr., Bd. 41 S. 257) den Ausdruck beschränkte Haftung usw. in der Denkschrift gebraucht haben. Gegen Enneccerus-Lehmann schon Binder, II § 18 u. Cosack, § 387 I letzt. Abs.

[3]) Goldmann bei Gruchot, Bd. 43 S. 477. Immerhin gebührt Goldmann das Verdienst, als einer der ersten den Nachweis für die grundsätzliche Beschränkung der Erbenhaftung erbracht zu haben. Sein Fehler beruht m. E. lediglich darauf, daß er aus seinem richtigen Resultate nicht alle Konsequenzen zu ziehen wagt.

[4]) Binder, II S. 62.

[5]) In dieser Fassung wird man wohl auch kaum die praktische Bedeutung der Kontroverse in Abrede stellen können. Man denke nur an die äußerst

im BGB. grundsätzlich zur Anerkennung gelangte Erbenhaftung darf also nach meiner Auffassung nicht anders lauten als:

Kann sich der Erbe bis zum Verluste des Inventarrechtes auch noch nach geltendem Rechte, ohne daß besondere Voraussetzungen gegeben sein müssen, auf die Beschränkung seiner Haftung rechtswirksam berufen oder nicht?

Der Bejahung dieser Frage sollen die nachstehenden Ausführungen gewidmet sein. Zur Erreichung dieses Zieles werde ich zunächst Veranlassung nehmen, die Gründe, welche von der herrschenden Lehre für die Geltung des unbeschränkten Haftungsprinzips angeführt werden, einer genaueren Untersuchung zu unterziehen und zu zeigen, daß keinem dieser Argumente ein ausschlaggebendes Gewicht zu Gunsten der herrschenden Lehre beigemessen werden kann. In dem daran anschließenden Paragraphen hoffe ich sodann, unter teilweiser Anlehnung an meine Vorgänger auf diesem Gebiete den Nachweis dafür erbringen zu können, daß die konsequente Durchführung der herrschenden Lehre absolut unvereinbar ist mit einer ganzen Anzahl von gesetzlichen Bestimmungen und daß einzig und allein die Lehre von der grundsätzlich beschränkten Erbenhaftung es ist, welche jene Widersprüche zu lösen vermag. Für den objektiven Beurteiler des Gesetzes, der sich von dem verderblichen Einflusse freigemacht hat, welchen das Beharrungsvermögen althergebrachter Lehren und Irrtümer bedauerlicherweise immer noch auszuüben pflegt, kann sonach die Annahme der Lehre von der beschränkten Erbenhaftung in ihren Grundzügen kaum mehr zweifelhaft sein. Allerdings werden wir uns dabei keineswegs verhehlen dürfen, daß auch die beschränkte Haftungstheorie in der Gestalt, in der sie zur Zeit durchgeführt zu werden pflegt, auf unleugbare Widersprüche im Gesetze stößt. Die Aufgabe des letzten Kapitels soll es daher sein, diese offenkundigen Mängel und Härten des hier vertretenen Prinzips zu beseitigen.

Der Weg, auf dem ich dieses Ziel zu erreichen gedenke, wird insofern von den bisher angewandten Methoden abweichen,

---

wichtige Frage der Beweislast und daran, daß sich im Falle der grundsätzlichen Beschränkung der Haftung dem Erben die Möglichkeit bietet, sich vor den Gefahren eines überschuldeten Nachlasses zu schützen, ohne den Ruf des Erblassers zu gefährden und besondere Kosten aufzuwenden. Dies wird jetzt auch fast allgemein anerkannt. (Vgl. Strohal, II § 72 S. 191 N. 3; Dernburg, V § 164 II Abs. II S. 457; Staudinger, § 1967 B III S. 125; a. A. Endemann, Bd. 3 S. 394.)

als ich bestrebt sein werde, in tunlichst enger Anlehnung an den Wortlaut und den Gedankeninhalt der einzelnen Gesetzesstellen den wirklichen Rechtsstandpunkt des Gesetzes zu ergründen. Denn die Hauptursache für die bisherige Unfruchtbarkeit unserer Streitfrage ist m. E. darin zu finden, daß die Vertreter beider Richtungen sich zu sehr über den Wortlaut des Gesetzes erhaben fühlen und diejenigen Stellen, die für die gegnerische Auffassung sprechen, zu wenig auf ihren wirklichen Gedankeninhalt hin prüfen. Die natürliche Folge eines solchen Vorgehens ist es, daß bis heute noch keine der beiden Theorien einen entscheidenden Sieg davon zu tragen vermochte; denn keine von ihnen ist im Stande sämtlichen gesetzlichen Bestimmungen gerecht zu werden.

In ihrem Selbstbewußtsein gefestigt durch die große Zahl ihrer Anhänger, geht die herrschende Lehre in ihrem Superiortätsgefühl sogar so weit, daß sie die Argumente ihrer Gegner einer ernsthaften Prüfung kaum für würdig erachtet[1]) und an ihnen meistens achtlos vorübergeht. Der Fehler in dem Vorgehen der Vertreter der beschränkten Haftungstherorie dagegen liegt m. E. darin, daß sie fast alle — verleitet durch die Erkenntnis der nicht allzu exakten Arbeit, welche die 2. Kommission auf dem Gebiete der Erbenhaftung geleistet hat — die wenigen Vorschriften, die ihrer Lehre im Wege stehen, als ein „verkrüppeltes Produkt jener verhängnisvollen Verworrenheit in den Ansichten und Absichten des Gesetzgebers" bezeichnen und daher kurzhändig über Bord werfen, um so die mangelnde Harmonie zwischen den gesetzlichen Bestimmungen und ihrer Haftungstheorie durch „chirurgische Eingriffe" gewaltsam herzustellen.[2])

Allein dieses Verfahren, dem zum größten Teil auch die herrschende Lehre huldigt,[3]) ist durchaus nicht vereinbar mit der Autorität, welche wir den Gesetzen unserer Tage mehr denn je zuerkennen müssen, selbst wenn unzweifelhaft feststeht, daß ihre einzelnen Bestimmungen auf einer nichts weniger als wissen-

---

[1]) Vgl. z. B. Strohal, (II § 72 N. 14), wo er über Binders geistreiche Argumentation mit den Worten: „Kühn, aber unhaltbar" kurz hinweggeht. Daß aber auf diese Weise eine Austragung unserer Streitfrage nicht erzielt werden kann, dürfte wohl ohne weiteres einleuchten.

[2]) Vgl. statt anderer Binder, II S. 63, 96 u. 100.

[3]) So z. B. Staudinger, der S. 128 von dem ihm unbequemen § 1990 sagt: „Die Ausdrucksweise (des Gesetzes) ist ungenau u. irreführend."

schaftlich geklärten Grundlage aufgebaut sind. Denn nach meinem Empfinden muß das Gesetz für den Interpreten ein ihm anvertrautes und unantastbares Gut sein, dessen gedanklichen Inhalt er wohl rückhaltlos ergründen, dessen einzelnen Bestandteilen er sich aber nimmermehr mit selbständigen Änderungen nahen darf. Das Gesetz muß so, wie es nun einmal ist, vor uns stehen als ein gewordenes Ganze, als ein unabänderliches Faktum, mit dessen einzelnen Gliedern wir uns bedingungslos abfinden müssen.

In unserer Streitfrage gilt es daher vor allem festzustellen, welche Haftungsregeln angesichts der Unklarheit, von der die zweite Kommission bei der Regelung der Erbenhaftung befangen war, wirklich Rechtens geworden sind. Eine genaue Prüfung des einschlägigen Gesetzestextes und seines gedanklichen Inhalts wird uns unschwer diese Feststellungen ermöglichen. Auf Grund der so ermittelten Ergebnisse müssen wir sodann entscheiden, welchem Haftungssysteme die Gestaltung der Erbenhaftung im BGB. beizurechnen ist. Und erst dann, wenn wir nach reiflichster Überlegung zu der Überzeugung gelangt sind daß sich aus dem Chaos der divergierendsten Vorschriften überhaupt kein brauchbares Gebilde entwickelt hat, dürfen wir unsere Zuflucht zu dem Gewaltmittel des „chirurgischen Eingriffes" nehmen, falls wir es nicht vorziehen sollten, unter Kontastierung der gesetzlichen Widersprüche die Hilfe des Gesetzgebers in Anspruch zu nehmen und eine zweckmäßige Neuregelung der Materie zu befürworten.

Indes haben wir es m. E. in unserm Falle gar nicht nötig, uns in dieser letzteren Hinsicht Gedanken zu machen; denn ich glaube im folgenden dartun zu können, daß es auch ohne Gewaltanwendung sehr wohl möglich ist, den Zwiespalt, der durch die zweite Kommission in die Haftungsvorschriften des Erbrechts hineingetragen worden ist, in befriedigender und brauchbarer Weise zu lösen. Allerdings wird das Resultat, zu dem wir am Schlusse unserer Untersuchung gelangen werden, nicht unerheblich von der Ansicht jener abweichen, die bereits vor mir für die Geltung des Grundsatzes der beschränkten Erbenhaftung eingetreten sind. Vor allem aber wird unser Endergebnis nicht in Einklang zu bringen sein mit den Absichten der zweiten Kommission. Letzteres darf uns jedoch keineswegs befremden, da schon der erste Blick auf die Entstehungsgeschichte der Vorschriften über die Erbenhaftung uns zeigen muß, daß das Ziel

das die zweite Kommission sich gesteckt hatte, bei den steten Widersprüchen zwischen den Grundsätzen der beschränkten und unbeschränkten Haftung unmöglich erreicht worden sein kann.

Aus letzterem Grunde wird auch dem Inhalte der Materialien bei den folgenden Erörterungen keine allzu große Bedeutung zugesprochen werden können, zumal wir wissen, daß die Verfasser derselben weniger den juristischen, als vielmehr den wirtschaftlichen Haftungseffekt im Auge gehabt haben. Das Mittel zur Feststellung der Haftungsart, die im BGB. nach der Vermischung der widerstrebendsten Grundsätze tatsächlich zur Durchführung gelangt ist, bilden vielmehr einzig und allein jene Rechtsgedanken, welche durch verfassungsmäßige Veröffentlichung wirklich Gesetzeskraft erlangt haben und deren gedanklicher Inhalt durch das publizierte Gesetzeswort mittelbar oder unmittelbar zu unserer Kenntnis gebracht wird.[1]) Eine innige Anlehnung an alle diese Rechtsgedanken, sowie die Berücksichtigung und gewissenhafte Verwertung jeder einzelnen Vorschrift muß uns dann unbedingt zu dem gesteckten Ziele, der Feststellung der tatsächlich Rechtens gewordenen Haftungsregeln, führen. Von da an kann es dann nicht mehr schwer sein zu entscheiden, welchem Haftungssystem die heutige reichsrechtliche Regelung der Erbenhaftung beizuzählen ist.

§ 5.

Gründe für die unbeschränkte Haftung.

I.

Als sedes materiae[2]) für die Lehre von der unbeschränkten Haftung wird vielfach von der herrschenden Ansicht die Bestimmung des § 1967 bezeichnet, weil hier der Grundsatz der Haftung des Erben ohne jede Einschränkung an die Spitze gestellt werde[3]) und weil man dem Gesetzgeber, wenn er den Satz ausspreche: „Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten",

[1]) Über das Verfahren bei der Auslegung von Gesetzen finden sich beachtenswerte Ausführungen bei: Meyer bei Gruchot, Bd. 23 S. 1 ff.; Staudinger, I S. 16 f.; Dernburg, I S. 13 ff.; Fischer-Henle, S. XXVI ff. u. a.

[2]) S. oben § 1 S. 16, wo § 1967 ebenfalls als sedes materia ebezeichnet wird, allerdings in anderem Sinne.

[3]) Jäger, S. 2 N. 5a; Wendt, S. 357; Falkmann, S. 200 N. 97; Planck, 1. u. 2. Aufl. S. 66 Ziff. 3 Abs. 5; Staudinger, 3. u. 4. Aufl. § 1967 Bem. III Abs. 1 S. 125 u. a.; dagegen schon Strohal, 1. Aufl. S. 128 II und nunmehr auch Planck, 3. Aufl. S. 96 Bem. 1 zu § 1967.

nicht die Mentalreservation zutrauen dürfe: „aber nur mit dem Nachlasse.“[1])

Allein diese Beweisführung ist durchaus nicht stichhaltig.

Die ganze Haltlosigkeit der gegnerischen Argumentation ergibt sich schon dann, wenn man die Schlußfolgerung der Gegner etwas präziser faßt und den Kern ihrer Ausführungen herausschält. Sie sagen nämlich nichts anderes als: Nach § 1967 haftet der Erbe, also haftet er unbeschränkt. Dieser Schluß ist aber nichts weniger als zwingend. Denn auch die beschränkte Haftung ist eine Haftung des Erben[2]); auch diesenfalls gilt der Satz: „Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten.“ Von einer Mentalreservation kann also schlechterdings keine Rede sein.

Weiterhin ist dann noch folgendes zu bemerken: Für die Entscheidung der Frage nach dem Umfange der Haftung ist der § 1967 überhaupt ohne Belang. Womit der Erbe haftet, ergibt sich nicht aus § 1967, sondern aus den jeweiligen Umständen der rechtlichen Lage.[3]) Der § 1967 will lediglich die Tatsache der Erbenhaftung zum Ausdrucke bringen,[4]) während er der Frage nach der Art der Haftung vollkommen indifferent gegenübersteht. Dies geht schon aus dem Zwecke hervor, dem § 1967 zu dienen bestimmt ist. Denn wie ich bereits oben gezeigt habe, ergibt sich die Fortdauer der persönlichen Verpflichtungen des Erblassers aus keinem der von unserem Gesetze anerkannten erbrechtlichen Begriffe. Um dem wirtschaftlichen Bedürfnisse nach dem Fortbestande der Schulden Rechnung zu tragen,

---

[1]) So Dernburg, § 164 II S. 457 u. 458. Demgegenüber wäre es aber ungerecht, uns mit dem Gegeneinwande auszuschließen, daß das Gesetz ebensowenig sagt: „und zwar in unbeschränktem Umfange“.

[2]) Unverständlich muß es daher bleiben, wenn Staudinger auch noch in seiner neuesten Auflage (§ 1967 III S. 125) unter offenkundiger Nichtachtung des von Binder bereits Gesagten behauptet: „Nach dessen (des § 1967) Wortlaut haftet der Erbe, also nicht nur der Nachlaß“. Die Behauptung aber, daß im Falle der beschränkten Haftung nicht der Erbe, sondern der Nachlaß hafte, wird weder von Binder noch von mir aufgestellt. Denn durch das Beschränktsein der Haftung erlangt der Nachlaß niemals Rechtspersönlichkeit, so daß er als solcher Träger der Verbindlichkeiten sein könnte. Vielmehr haftet auch nach unserer Auffassung der Erbe selbst. Nur der Umfang, nicht das Subjekt der Haftung ist bei den einzelnen Ansichten verschieden.

[3]) Übereinstimmend Planck, 3. Aufl. S. 96 Bem. 1 z. § 1967; Frommhold § 1967.

[4]) Ebenso Binder, II § 18 II S. 84 u. 85; Goldmann, S. 442 f. u. Frommhold, § 1967. Vgl. auch das oben in § 1 S. 15 f. Gesagte.

mußte der Gesetzgeber die Vorschrift des § 1967 schaffen, da sonst für den Übergang der Verbindlichkeiten auf den Erben jeder rechtliche Titel gefehlt hätte. Nur diesem Umstande verdankt der § 1967 sein Dasein.

Somit steht fest, daß die hier angezogene Bestimmung nur die notwendige Grundlage bildet, auf der sich alle übrigen Vorschriften der Erbenhaftung aufbauen und ohne die für den ganzen 2. Titel des 5. Buches kein Raum im Systeme unseres Erbrechtes gewesen wäre. § 1967 schlägt also gleichsam das Grundmotiv an, daß der Erbe haftet, das Grundmotiv, das im ganzen Kapitel der Erbenhaftung immer und immer wiederkehrt: Mag der Erbe nun beschränkt oder unbeschränkt haften, stets gilt die Vorschrift, daß er haftet.[1])

Die Richtigkeit der Behauptung, daß der § 1967 nur die Tatsache der Erbenhaftung ausspreche, kann somit schlechterdings nicht in Zweifel gezogen werden. Allein damit ist noch nicht widerlegt, daß aus der Tatsache des Schuldenüberganges nicht doch die unbeschränkte Haftung gefolgert werden müßte. Dies träfe nämlich dann zu, wenn sich aus dem Wesen der heutigen Obligation die Verhaftung der ganzen Person des Schuldners ergeben würde.[2]) Denn in diesem Falle wäre die unbegrenzte Haftung des Erben eine unausbleibliche Folge des Schuldüberganges überhaupt. So hatte z. B. im römischen Rechte jene Eigenart der Obligation logischerweise die unbeschränkte Haftung des Erben zur Folge gehabt. Das deutsche Recht aber, das zwar anfänglich auch von dem streng persönlichen Charakter des Schuldverhältnisses ausging,[3]) stellte gar bald mehr und mehr die sachliche Seite der Verbindlichkeit in den Vordergrund. Und auch im BGB. hat die Obligation jene römischrechtliche essentielle Eigenschaft eines vinculum debitoris abgestreift.[4]) Dies ergibt sich deutlich aus der Vorschrift des § 419 Abs. 2, wonach sich die Haftung eines Vermögensübernehmers für die sekundär mitübernommenen Schulden „auf den Bestand des übernommenen Vermögens“ ipso iure beschränkt, trotzdem sie zweifellos eigene Verbindlichkeiten des Übernehmers geworden sind.

[1]) Ebenso Binder, II S. 85.

[2]) Diese Erwägung, der allein in unserer Frage einer Bedeutung zugesprochen werden kann, ist erstaunlicher Weise von allen Gegnern nur Planck (1. u. 2. Aufl. S. 65 Bem. 2) näher getreten.

[3]) Endemann, § 86 Ziff. 1.

[4]) Ebenso Planck, 1. u. 2. Aufl. S. 65 Bem. 2.

Diese innige Verkettung des modernen Schuldverhältnisses mit seinem realen Haftungsobjekt ergibt sich ferner auch mit aller Deutlichkeit aus den Vorschriften der §§ 1480 BGB.[1]) und § 25 HGB. Aus allen diesen Vorschriften tritt uns stets der gleiche Rechtsgedanke entgegen, daß nicht nur für das BGB., sondern auch für das gesamte übrige Recht die Obligation ihren streng persönlichen Charakter verloren hat und daß überall die reale Seite des Schuldverhältnisses in den Vordergrund gestellt wird.

Wenn nun aber der Beweis dafür erbracht ist, daß der Obligation in unserem heutigen Rechte nicht mehr die Verhaftung der ganzen Person des Schuldners wesentlich ist, so ist damit auch gleichzeitig erwiesen, daß aus der Tatsache des Schuldenüberganges allein kein Schluß auf die unbeschränkte Haftung des Erben gezogen werden kann.

Planck, der im allgemeinen die Bedeutungslosigkeit des § 1967 für die Entscheidung unserer Streitfrage durchaus anerkennt,[2]) will diese letztere Argumentation allerdings nicht gelten lassen, weil es sich in den oben angeführten Fällen der Rechtsnachfolge nicht um eine Universalsukzession, sondern um einzelne Singularsukzessionen handle. Indes kann ich die Stichhaltigkeit dieses Einwandes nicht anerkennen. Denn es handelt sich vorliegenden Falles doch keineswegs darum, wie der Schuldübergang bewirkt wird. Die ausschlaggebende Bedeutung vorstehender Erwägungen liegt vielmehr darin, daß das Wesen der heutigen Obligation die unbeschränkte Haftung des neuen Schuldners nicht mehr mit begrifflicher Notwendigkeit erfordert. Dieses Wesen bleibt aber doch offenbar ganz das gleiche, mag nun der Übergang des Schuldverhältnisses sich im Wege der Gesamtnachfolge oder in dem der Singularsukzession vollziehen. Die Mittel und Wege des Schuldüberganges mögen verschieden sein; die aus dem Wesen des Schuldverhältnisses resultierende Wirkung aber muß stets die gleiche bleiben.

II.

Als weiteres Argument für die herrschende Lehre pflegt man auch noch die grundsätzliche Anerkennung der vollkommenen

---

[1]) § 1480 lautet: „Wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht vor der Teilung des Gesamtguts berichtigt, so haftet auch der Ehegatte persönlich als Gesamtschuldner, für den zur Zeit der Teilung eine solche Haftung nicht besteht. Seine Haftung beschränkt sich auf die ihm zugeteilten Gegenstände".

[2]) Planck, 1. u. 2. Aufl. S. 65 Ziff. 2 Abs. 1.

Vereinigung des Nachlasses mit dem Erbenvermögen anzuführen, die nach geltendem Rechte regelmäßig mit dem Erbfalle ipso iure eintritt. Die Geltung dieser Regel gehe unzweideutig aus den §§ 1976 und 1991 hervor.[1])

Dieser Satz wird nun aber von den Anhängern der Lehre von der grundsätzlich beschränkten Erbenhaftung keineswegs geleugnet.[2]) Die confusio bonorum ergibt sich — ohne daß man die §§ 1976 und 1991 heranzuziehen braucht — mit begrifflicher Notwendigkeit schon aus der Vorschrift des § 1922. Denn zufolge dieser Bestimmung geht mit dem Erbfalle die Erbschaft auf den Erben über und wird Vermögen desselben. Da nun anerkanntermaßen niemand zwei Vermögen besitzen kann, so ergibt sich hieraus, daß mit dem Erbfalle das ererbte Vermögen sich logischerweise mit dem bisherigen Vermögen des Erben zu einem einheitlichen Ganzen verbinden muß. Würden die Vertreter der beschränkten Haftung die Vermögenskonfusion in Abrede stellen, so würden sie eine logisch und rechtlich unmögliche Behauptung aussprechen, was aber bisher von keiner Seite geschehen ist.[3])

Die hier vertretene Anschauung hat es aber auch gar nicht nötig, die confusio bonorum zu negieren, weil sich diese Tatsache ohne jede Schwierigkeit mit der grundsätzlichen Beschränkung der Haftung vereinigen läßt und sich bei der logischen Notwendigkeit der Konfusion auch vereinigen lassen muß. Die Verträglichkeit der beiden Begriffe ergibt sich schon daraus, daß auch im ALR. die Vermögensvereinigung eintrat, unbeschadet der dort grundsätzlich durchgeführten beschränkten Haftung.[4]) Übrigens ist ja auch im geltenden Rechte die herrschende Lehre zur Anerkennung der Vereinbarkeit der confusio bonorum mit der beschränkten Haftung genötigt. Denn auch im Falle der Nachlaßseparation tritt keine Vermögenstrennung

[1]) So Jäger, S. 2 N. 5 b; Planck, 1. u. 2. Aufl. S. 66 u. 67; Strohal, II S. 204; Falkmann, S. 200 N. 97 und viele andere.

[2]) Vgl. Binder, II § 18 III S. 85 ff.; Goldmann, S. 449 f. u. a.

[3]) Die Denkschrift allerdings bezeichnet auf S. 385 den Nachlaß als ein vom übrigen Vermögen des Erben getrenntes Sondervermögen, welcher Ansicht sich (nach Wendt, S. 356) auch Gareis angeschlossen haben soll. Diese vereinzelte Ansicht wird sich aber wohl kaum aufrechterhalten lassen, da dem Nachlasse anerkanntermaßen keine Rechtspersönlichkeit zukommt.

[4]) Vgl. Binder, II S. 89; Goldmann, S. 450; A. L. R. § 486 Th. I Tit. 16, § 443 Th. I Tit. 9.

ein,[1]) trotzdem diesenfalls der Erbe — auch nach der herrschenden Lehre — zweifellos nur beschränkt haftet. Die durch die Konfusion erloschenen Rechtsverhältnisse leben also nicht etwa infolge der Nachlaßseparation wieder auf, sondern sie haben lediglich kraft einer Rechtsvermutung fiktiv[2]) als nicht erloschen zu gelten. Der Erbe bleibt trotz der Beschränkung seiner Haftung nach wie vor Träger des Nachlasses. Wenn aber in dem Falle der Nachlaßseparation die Verträglichkeit der beiden Begriffe — Konfusion und beschränkte Haftung — anerkannt wird, warum soll dies nicht auch dann möglich sein, wenn die Beschränkung der Haftung schon mit dem Erbfalle eintritt? Der Nachlaßseparation allein kann man diese Wirkung doch wohl nicht zuschreiben, weil ja auch im Falle der Dürftigkeit des Nachlasses[3]) die Verträglichkeit der Vermögensvereinigung mit der Beschränkung der Haftung anerkannt werden muß, obwohl hier trotz der beschränkten Haftung der Nachlaß in der Hand des Erben verbleibt.

Angesichts dieser einleuchtenden Tatsachen muß man sich unwillkürlich fragen: Wie kommt denn die herrschende Lehre überhaupt zu der Behauptung, daß der Eintritt der Vermögensvereinigung mit der beschränkten Haftung unvereinbar sei? Der einzige, der einen schwachen Versuch zur Begründung seiner Behauptung macht, ist Planck[4]), der sagt, dieser vollkommenen Vereinigung entspreche es, daß der Erbe für die Schulden des Erblassers grundsätzlich wie für eigene hafte. Diese Behauptung wäre aber nur dann beweiskräftig, wenn ein derartiger Rechtsgedanke unserm Gesetze in Wirklichkeit eigentümlich wäre. Dies trifft aber keineswegs zu, wie sich unzweideutig aus dem schon erwähnten § 419 Abs. 2 ergibt; denn auch bei der vertragsmäßigen Vermögensübernahme muß, da, wie erwähnt und anerkannt, niemand zwei Vermögen besitzen kann, eine vollkommene Vermögensvereinigung eintreten. Bei diesem Konfusionsfalle jedoch wird die unbeschränkte Haftung des Übernehmers vom Gesetze keineswegs als „entsprechend" erachtet, sondern gerade das Gegenteil festgesetzt mit den Worten: „Die

[1]) A. A. Planck, 1. u. 2. Aufl. S. 67 oben, indes im Widerspruche mit fast sämtlichen übrigen Autoren.

[2]) Vgl. Binder, II S. 88; Goldmann, S. 450; Bernhöft, Zur. L. v. d. Fiktionen, Weimar 1907 S. 27; a. A. Planck, 1. u. 2. Aufl. Bem. zu § 1976 S. 91.

[3]) § 1990.

[4]) Planck, 1. u. 2. Aufl. S. 66 unten u. 67 oben.

Haftung des Übernehmers beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens.“ Warum soll es nun bei dem erbrechtlichen Vermögensübergange anders sein? Mit dem „berühmten“ Mittel der Universalsukzession wird sich hier wohl kaum operieren lassen; denn die Vereinigung zweier Vermögen auf dem Wege der Gesamtnachfolge ist und kann keine andere sein als die durch Singularsukzession bewirkte, weil es nur eine Vereinigung, nur eine Einheit gibt. Ist aber die Einheit die gleiche, dann muß auch die Wirkung die gleiche sein können.

Angesichts des Schweigens der übrigen Autoren habe ich mich nun bemüht, selbst den Gedankengang ihrer Schlußfolgerung zu ergründen, und gefunden, daß es nur der sein kann, den uns ein Anhänger[1]) von der Lehre der beschränkten Haftung gibt, nämlich daß die beschränkte Haftung als Sonderhaftung auch ein gesondertes Haftungsobjekt voraussetze, das durch die Konfusion vernichtet worden sei und erst durch die Nachlaßseparation wieder geschaffen werde. Allein auch hierin irrt die opinio communis. Wenn nämlich ihre Beweisführung schlüssig sein soll, so müßte doch erst der Vordersatz bewiesen sein, daß eine Sonderhaftung ein gesondertes Haftungsobjekt voraussetze. Aber gerade der entgegengesetzte Grundsatz hat im Gesetze Ausdruk gefunden. Da ich aus dem Vollen schöpfen kann, so will ich mich hier nicht mit einem schlichten Hinweise auf § 419 Abs. 2 begnügen, sondern die Richtigkeit meiner Behauptung diesmal aus § 1480 beweisen. Diese Vorschrift bestimmt nämlich, daß mit der Teilung des Gesamtgutes auch der bisher noch nicht verpflichtete Ehegatte für eine noch unberichtigte Gesamtgutsverbindlichkeit haften solle; indes beschränke sich diese Haftung auf die ihm zugeteilten und in sein Vermögen übergegangenen Gegenstände. Die Vermögensvereinigung bleibt also bestehen, und trotzdem wird eine Sonderhaftung hier vom Gesetze unzweideutig anerkannt. Abgesehen davon ergibt sich die Unrichtigkeit jenes Vordersatzes weiterhin auch daraus, daß ja auch im Falle der Dürftigkeit des Nachlasses (§ 1990) die Sonderhaftung anerkannt werden muß, ohne daß ein Sonderobjekt vorliegt.

Somit kommen wir zu dem Resultate, daß aus der Tatsache der Vermögensvereinigung kein Schluß auf die unbeschränkte Haftung gezogen werden kann, daß sie sehr wohl vereinbar ist

[1]) Binder, II § 18 III S. 85.

mit der Beschränkung der Haftung, und daß die Konfusion eintritt als eine notwendige Konsequenz des Erbschaftsüberganges, unbekümmert darum, ob der Erbe beschränkt, beschränkbar oder absolut unbeschränkt haftet.[1])

III.

Auch die mit dem Erbfalle eintretende grundsätzliche Verfügungsfreiheit des Erben über den Nachlaß, die für das geltende Recht aus § 1984 gefolgert werden muß,[2]) wird von vielen zur Verfechtung der herrschenden Lehre ins Feld geführt.[3]) Jene Autoren geben jedoch selbst zu, daß an sich die Dispositionsfreiheit des Erben mit der Lehre von der grundsätzlich beschränkten Haftung nicht in Widerspruch stünde; aber, so sagt man wohl,[4]) das Recht des Erben zur freien Verfügung über den Nachlaß passe besser in das System der unbeschränkten Haftung als in das der beschränkten. Es sind also nur Billigkeitserwägungen, die hier zur Annahme der unbeschränkten Haftung führen sollen. Allein solche Billigkeitserwägungen, die eine Annahme nur plausibel machen, niemals aber beweisen können, sind dort völlig wertlos, wo es zwingende Argumente zum Beweise einer Hypothese bedarf.

Überdies lehrt uns aber noch die Geschichte des ALR., daß in der Praxis gerade umgekehrt die unbegrenzte Verfügungsfreiheit des Erben als eine Forderung der Billigkeit erscheint. Denn während das ALR. in seiner ursprünglichen Gestaltung die Verfügsfreiheit des beschränkt haftenden Erben aus Furcht vor einer etwaigen Beeinträchtigung der Nachlaßgläubiger erheblich einschränken zu müssen glaubte,[5]) ergab sich im Laufe der Zeit, daß die dem Benefizialerben auferlegten Beschränkungen eine unerträgliche Belästigung desselben mit sich bringe, „ohne

---

[1]) Ebenso Binder, II § 18 III S. 85 ff.; Goldmann, S. 450; Frommhold, Bem. z. § 1967 u. a.

[2]) Eine diesbezügliche ausdrückliche Bestimmung enthält das Gesetz nicht, da es die Dispositionsbefugnis für ein selbstverständliches Recht des Erben hält. Der 1. Entwurf vertrat dagegen noch den Standpunkt, daß es einer ausdrücklichen Betonung dieses Erbenrechtes bedürfe. (Vgl. § 2111 E I u. Mot., V S. 625).

[3]) So Planck, 1. u. 2. Aufl. S. 67; Strohal, II S. 204; Jäger, S. 2 N. 5 b; Falkmann, S. 200.

[4]) So z. B. Planck, 1. u. 2. Aufl. S. 67 Abs. 1.

[5]) A. L. R. § 447—451 Th. I Tit. 9, wo dem Erben verboten wurde, über Nachlaßgrundstücke zum Nachteile der Nachlaß-Gläubiger zu verfügen.

jedoch den Erbschaftsgläubigern entsprechende Vorteile zu gewähren."[1]) Die kgl. Verordnung vom 28. März 1840 hob daher die Verfügungsbeschränkung des Benefizialerben auf und gewährte ihm uneingeschränkte Dispositionsbefugnis, ohne daß der Grundsatz der beschränkten Haftung auch nur im geringsten angetastet worden wäre. Warum soll nun das, was im A. L. R. billig und mit der beschränkten Haftung vereinbar war, im heutigen Rechte unbillig und unzweckmäßig sein? Allerdings muß, wenn das Gesetz dem Erben unbeschränkte Dispositionsfreiheit gewährt, dem Interesse der Nachlaßgläubiger billiger- und notwendigerweise insofern Rechnung getragen werden, als der Erbe, wenn er sich auf die Beschränkung seiner Haftung beruft, für etwaige Benachteiligungen der Nachlaßgläubiger verantwortlich gemacht werden muß. Im ALR. galt diese Regel demgemäß allgemein. Aber auch unserm BGB. sind derartige Vorschriften nicht fremd; man vergleiche nur die §§ 1978 und 1991. Hiegegen könnte man nun freilich einwenden, daß diese Bestimmungen nur für die speziellen Fälle der beschränkten Haftung[2]) getroffen worden sind, während sie, wie dies im ALR. der Fall war,[3]) allgemeine Geltung haben müßten, wenn der Erbe auch außerhalb jener Spezialfälle beschränkt haften würde. Allein, wenn man in §§ 1975 und 1990 nur den speziellen Ausfluß des allgemeinen Prinzips der beschränkten Haftung erblickt, so steht der Annahme Binders[4]) nichts im Wege, daß auch der § 1978 nichts anderes ist als der besondere Ausdruck eines das ganze Institut der Erbenhaftung beherrschenden Rechtsgedankens, die in jedem Falle der Berufung des Erben auf die Beschränkung seiner Haftung Anwendung zu finden habe, selbst wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich angeordnet haben sollte. Trotz der Einwandfreiheit dieser Ausdehnung des im § 1978 ausgesprochenen Prinzips auf das ganze Gebiet der Erbenhaftung halte ich aber diese Prozedur zur Rechtfertigung der grundsätzlich beschränkten Haftung nicht einmal für notwendig, weil sich § 1978 meines Erachtens mit der beschränkten Haftung auch dann vereinbaren läßt, wenn

[1]) So der Eingang der Verordn. v. 28. März 1840.

[2]) Nämlich wenn der Erbe die Beschränkung seiner Haftung durch die Separation des Nachlasses hergeführt hat oder die Dürftigkeit desselben (§ 1990, 1992) geltend macht.

[3]) § 444 Th. I Tit. 9.

[4]) Binder, II S. 98.

man jene Vorschrift nicht als allgemein geltendes Prinzip, sondern nur als eine Ausnahmevorschrift gelten lassen will, die nur in den beiden Fällen der Nachlaßseparation und der Dürftigkeit des Nachlasses in Wirksamkeit treten soll. Man muß hierzu nur den im BGB. wirklich geltenden Haftungsmodus[1]) zur Anwendung bringen.

Somit kommen wir also auch hier zu dem Schlusse, daß die dem Erben nach geltendem Rechte gewährte Verfügungsfreiheit auch im Systeme der grundsätzlich beschränkten Haftung keineswegs zu Unbilligkeiten führt, sodaß auch dieses Argument der herrschenden Lehre der zwingenden Beweiskraft entbehrt.[2])

IV.

Zu Gunsten der unbeschränkten Haftung beruft man sich endlich auch noch auf die Vorschriften der Zivilprozeßordnung die in den §§ 780, 781, 784 und 785 enthalten sind.[3]) Der Inhalt dieser Vorschriften sagt folgendes: Der Erbe kann nach § 780 die Beschränkung seiner Haftung im Vollstreckungsstadium nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteil vorbehalten worden ist. Andernfalls haftet er dem betreffenden Nachlaßgläubiger gegenüber unbeschränkt.[4]) Darüber, wie jener Vorbehalt ins Urteil kommt, sagen uns die Prozeßvorschriften nichts.[5]) Immerhin werden auch wir Anhänger der Lehre von der grundsätzlichen Beschränkung der Erbenhaftung zugeben müssen, daß der Vorbehalt niemals — auch nicht im Falle eines Versäumnisurteils — von Amts wegen in das Urteil aufgenommen werden darf, sondern daß hierzu stets eine Anregung von seiten des Erben erforderlich ist.[6]) Aber selbst wenn das Urteil einen diesbezüglichen Vorbehalt enthält, so bleibt dennoch gemäß §§ 781 und 784 die Haftungsbeschränkung unberücksichtigt, bis der Erbe nach den Vorschriften des § 785 Einwendungen gegen die Vollstreckungsmaßnahmen erhebt. Eine notwendige Schluß-

---

[1]) Näheres siehe unten § 7 S. 100 lit. b.

[2]) Ebenso Binder, II § 18 V S. 97 f.; Goldmann, S. 451 u. 452 u. Frommhold, Bem. z. § 1967.

[3]) Strohal, II S. 197 Abs. 2; Planck, 1. u. 2. Aufl. S. 67 Abs. 1; Jäger, S. 2 N. 5 c u. a.

[4]) Vgl. Gaupp-Stein, § 780 Bem. II S. 515, RG. Bd. 59 S. 301 ff.

[5]) S. Seuffert, Komm. 9. Aufl. Bem. 1 z. § 780.

[6]) Vgl. statt anderer Gaupp-Stein, § 780 Bem. II S. 515; Petersen, § 780 Bem. 6; Binder, II S. 221; Falkmann, S. 204 N. 6 Siehe auch unten S. 54 ff.

folgerung aus diesen letzteren Vorschriften ist es, daß der Nachlaßgläubiger das Urteil trotz des Vorbehaltes auch in das persönliche Vermögen des Erben ohne irgendwelche Beschränkung vollstrecken lassen kann.[1])

Diese Vorschriften glaubt nun die herrschende Lehre zu ihren Gunsten in der Weise ausbeuten zu können, daß sie zunächst sagt, daß, wenn das Eigenvermögen des Erben von der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten nicht berührt würde, ein Übergriff der Nachlaßgläubiger in jene Vermögensmasse vom Gesetz nicht für zulässig erklärt werden könnte. Im einzelnen führt hierzu Strohal[2]) noch wörtlich folgendes aus: „Selbst unter der Voraussetzung, daß dem Erben auf sein Verlangen in dem gegen ihn ergangenen Urteil die Beschränkung seiner Haftung vorbehalten worden ist, kann der Gläubiger auf Grund des Urteils die Zwangsvollstreckung nicht allein in die zum Nachlaß gehörigen Gegenstände führen, sondern auch in Gegenstände, die zum Eigenvermögen des Erben gehören (§ 781 ZPO.) Hat aber der Gläubiger das Letztere getan, so kann der Erbe, dafern nicht etwa der Fall des § 1990 oder der des § 1992 vorliegt, den Gegenstand der Zwangsvollstreckung des Nachlaßgläubigers nur dadurch entziehen, daß er die Anordnung der Nachlaßverwaltung erwirkt. Bedient sich der Erbe dieser Möglichkeit nicht, so haftet er dem Gläubiger doch offenbar nicht bloß mit dem Nachlaß, sondern auch mit den zu seinem Eigenvermögen gehörenden Gegenständen," mit anderen Worten also unbeschränkt. Mit dieser Schlußfolgerung hätte nun Strohal zweifellos Recht, — wenn der Vordersatz richtig wäre. Aber gerade der Satz, daß der Erbe nur durch Einleitung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses die Freigabe seines gepfändeten Eigenvermögens erwirken könne, bildet den Kernpunkt unseres Streites; gerade dieser Vordersatz soll ja erst bewiesen werden! Strohals Beweisführung läuft also auf eine petitio principii hinaus, sodaß sie schon deshalb jeglicher Beweiskraft entbehrt.[3])

[1]) Vgl. L. Seuffert, Bem. z. § 781; Gaupp-Stein, § 781 Bem. II S. 517.

[2]) Strohal, II § 72 II E 2. Abs. S. 197 u. 200.

[3]) Auf eine sachliche Würdigung des aus § 781 u. 784 hergeleiteten Bedenkens werde ich unten (S. 48 ff.) noch zurückkommen. Einstweilen mag hier noch bemerkt werden, daß auch die tatsächlichen Ausführungen Strohals nicht ganz auf Richtigkeit beruhen. Denn wenn Vollstreckungsmaßregeln in das Eigenvermögen des Erben erfolgt sind, so nützt dem Erben die Herbeiführung der Nach-

Im Gegensatze zu Strohal legen viele andere Autoren[1]) das Hauptgewicht ihrer Beweisführung nicht so sehr auf die Zulässigkeit von Vollstreckungsmaßnahmen in das nicht zum Nachlasse gehörende Vermögen, als vielmehr auf die für den Erben bestehende Notwendigkeit der besonderen und ausdrücklichen Geltendmachung der Haftungsbeschränkung, sei es nun in der Form der Vorbehaltsaufnahme im Urteil oder sei es durch die Erhebung von Einwendungen gegen bereits erfolgte Vollstreckungsmaßnahmen. Dabei läßt man sich offenbar von dem Gedanken leiten, daß das Gesetz eine solch ausdrückliche Geltendmachung der Haftungsbeschränkung nicht hätte vorschreiben dürfen, wenn es das Prinzip der grundsätzlich beschränkten Haftung zu seinem Ausgangspunkte gewählt hätte.

Der weitere Gedankengang dieser Argumentation ist vermutlich[2]) folgender: Wenn der Erbe von Anfang an beschränkt haften würde, dann würden die Ansprüche der Nachlaßgläubiger gegen den des Inventarrechts noch teilhaftigen Erben niemals auf volle, unbeschränkte Befriedigung gerichtet sein, sondern wären kraft der bestehenden Rechtslage mit der durch die Beschränkung bedingten Reduktion ipso iure behaftet, sei es nun in der Form der Verweisung auf die Nachlaßgegenstände selbst oder sei es in der Gestalt der ziffernmäßigen und dem Werte des Nachlasses entsprechenden Herabsetzung des geltendgemachten Anspruches. Da nun dieser den Gläubigeranspruch einschränkende Umstand nicht etwa auf einem bloßen Gegenrechte des Erben beruhe, sondern den Umfang des geltend gemachten Anspruches unmittelbar beeinträchtige, so müßte, wenn das Gesetz von der grundsätzlichen Haftungsbeschränkung ausginge, sowohl der Richter wie auch der Vollstreckungsbeamte die Beschränkung der Haftung ohne besondere Anregung von seiten des Erben berücksichtigen, indem der eine den Beschränkungsvorbehalt von Amts wegen in

---

laßsonderung allein noch garnichts. Die gepfändeten Stücke des Eigenvermögens bleiben vielmehr trotz jener Maßnahme nach wie vor der Gefahr einer Versteigerung ausgesetzt, bis der Erbe im Wege der Vollstreckungsgegenklage die Freigabe derselben verlangt. Also nicht die Nachlaßsonderung ist das Mittel zur Erwirkung der Freigabe des gepfändeten Eigenvermögens, sondern vielmehr die auf Grund von §§ 784 u. 785 erhobenen Einwendungen. Ich betone dies schon hier, um Irrtümern vorzubeugen, die bei der Widerleguug der Jägerschen Argumentation von Bedeutung werden können.

[1]) Jäger, S. 2 N. 5 c.; Planck, 1. u. 2. Aufl. S. 67; Falkmann, S. 200 u. a.

[2]) Die Autoren selbst schweigen sich hierüber bei der Kürze, mit der die meisten unsere Streitfrage berühren, aus. . .

das Urteil aufnehmen müßte, während der andere ex officio gehalten wäre, jede Pfändungsmaßnahme zu unterlassen, welche den Umfang der bestehenden Haftungsgrenzen überschreite. Da das Gesetz jedoch gerade den entgegengesetzten Standpunkt einnehme und dem Erben ausdrücklich die Erwirkung des Beschränkungsvorbehalts und die Erhebung von besonderen Vollstreckungseinwänden zumute, so sei daraus zu folgern, daß das geltende Recht nicht auf dem Standpunkte der prinzipiell beschränkten, sondern auf dem der unbeschränkten Haftung stehe.

Das sind die wesentlichsten Stützen, welche die herrschende Lehre zur Rechtfertigung ihrer Auffassung den prozessualen Vorschriften entnimmt. So durchschlagend nun auch diese Argumente auf den ersten Blick zu sein scheinen, so wird dennoch eine eingehendere Betrachtung derselben uns zu dem Ergebnisse führen, daß weder in der Zulässigkeit der Pfändung des persönlichen Erbenvermögens durch die Nachlaßgläubiger, noch in der Notwendigkeit der besonderen Geltendmachung der Haftungsbeschränkung irgend ein zwingender Grund für die Annahme der herrschenden Lehre gefunden werden kann und daß ferner auch nicht eine einzige jener Vorschriften die Lehre von der anfänglichen Haftungsbeschränkung aus dem Sattel zu heben vermag; denn alle diese Vorschriften sind, wie wir noch sehen werden, mit dieser Haftungsgestaltung unbedenklich vereinbar. Einige Schwierigkeiten könnte höchstens der Umstand bieten, daß im Prozesse die Haftungsbeschränkung nicht von Amts wegen berücksichtigt werden darf, weshalb auch die Behandlung dieser Materie bis zum Schlusse dieses Abschnittes zurückgestellt werden mag.

Die Verträglichkeit der beschränkten Haftung mit den von der herrschenden Lehre gerügten prozessualen Vorschriften leuchtet schon deshalb ein, weil dieselben im wesentlichen auch in der alten ZPO. (§§ 695, 696) enthalten waren, welches Gesetz bekanntlich auch in jenen Rechtsgebieten galt, in denen die beschränkte Haftung des Erben grundsätzliche Anerkennung gefunden hatte,[1]) ohne daß durch die Geltung dieser Vorschriften jener prinzipielle Standpunkt in sein Gegenteil verkehrt worden wäre. Wenn aber unter der Herrschaft der alten ZPO. die Notwendigkeit der besonderen Geltendmachung der beschränkten Haftung und die Zulässigkeit der Pfändung des Eigenvermögens

[1]) Z. B. in den Gebieten des ALR. u. des sächs. BGB.

durch Nachlaßgläubiger nicht die unbeschränkte Haftung des Erben zur Folge hatte, dann ist kein Grund einzusehen, warum jetzt die gleichen Vorschriften jene Konsequenz zeitigen sollen. Diese historisch begründete, aber von der herrschenden Lehre völlig verkannte Verträglichkeit der prozessualen Vorschriften mit der beschränkten Haftung wird schlagend auch noch dadurch nachgewiesen, daß gerade diejenigen Bestimmungen, welche von der herrschenden Lehre für völlig unvereinbar mit der grundsätzlichen Haftungsbeschränkung gehalten werden, auf dem Boden eben dieser beschränkten Haftung entstanden sind. Denn die Verfasser der Zivilprozeßnovelle rechtfertigen die Aufnahme dieser Bestimmungen in das neue Gesetz damit, daß sie sagen: Das BGB. gehe davon aus, daß jeder Erbe grundsätzlich nur mit dem Nachlasse hafte, und zwar in der Weise, daß es seine Sache sei, diese Beschränkung der Haftung im Wege der Einrede geltend zu machen.[1]) Demnach gingen also auch die Verfasser der neuen ZPO. von der Annahme aus, daß die Notwendigkeit der besonderen Geltendmachung der Haftungsbeschränkung, sowie die Zulässigkeit der Pfändung von Eigenvermögensstücken durch Nachlaßgläubiger keineswegs zur unbeschränkten Haftung des Erben führe, sondern mit dem Grundsatze der prinzipiellen Haftungsbeschränkung sehr wohl vereinbar sei.[2]) Was aber den Verfassern der Novelle schon vor einem Dezennium bekannt war, das sollte doch eigentlich auch der herrschenden Lehre heute kein Geheimnis mehr sein und zwar umsoweniger, als ja auch sie selbst an anderen Stellen die Verträglichkeit jener prozessualen Vorschriften mit der beschränkten Erbenhaftung anerkennen muß. Denn auch dann, wenn die Nachlaßseparation durchgeführt ist und der Fall der beschränkten Haftung am unzweifelhaftesten vorliegt, werden Maßregeln der Zwangsvollstreckung, die zugunsten eines Nachlaßgläubigers in das nicht zum Nachlasse gehörige Vermögen erfolgt sind, nicht etwa von selbst nichtig,[3]) sondern es bedarf auch dann noch zur Aufhebung dieser Maßnahmen einer ausdrücklichen Geltendmachung der Sonderhaftung im Wege der Vollstreckungsgegenklage (§§ 784,

---

[1]) Denkschrift z. Begr. d. Nov., S. 159.

[2]) Vgl. Seuffert, Komm. z. ZPO. § 780 Bem. 1 u. Binder, II S. 93.

[3]) Dafür, daß selbst dann noch besondere Einwendungen notwendig sind, wenn die Zwangsvollstreckung in das Eigenvermögen des Erben erst nach Anordnung der Nachlaßsonderung erfolgt ist, vgl. Gaupp-Stein, § 784 Bem. 1.

785).[1]) Desgleichen ist die herrschende Lehre auch gegenüber der Haftung des Vermögensübernehmers[2]) zu derselben Konzession gezwungen. Denn gemäß § 786 ZPO. gelten auch für die Schuldenhaftung des Vermögensübernehmers im Vollstreckungsstadium dieselben Vorschriften, die für die Zwangsvollstreckung gegen den Erben zur Anwendung kommen. Und doch hat keiner der Anhänger der herrschenden Lehre den Mut, in konsequenter Durchführung seiner Argumentation auch die grundsätzlich beschränkte Haftung des Vermögensübernehmers zu leugnen!

Von einer Unvereinbarkeit des grundsätzlich beschränkten Haftungsprinzips mit den Vorschriften der ZPO. kann sonach angesichts der Entstehungsgeschichte der von der herrschenden Lehre gerügten Bestimmungen und mit Rücksicht auf die §§ 784 und 786 keine Rede sein. Mit diesem Resultate, das zweifellos schon zur Widerlegung der Schlüssigkeit der gegnerischen Beweisführung völlig ausreichen würde, brauchen wir uns aber noch nicht einmal zu begnügen. Denn es läßt sich auch noch weiter der Nachweis erbringen, daß die geltenden prozessualen Vorschriften nicht nur mit der beschränkten Haftung vereinbar sind, sondern daß sie sogar bei Berücksichtigung der allgemeinen Prinzipien, welche unser ganzes Vollstreckungsverfahren beherrschen, so selbstverständlich erscheinen, daß eine anderweitige Regelung nur als Ausnahmevorschrift empfunden werden könnte.

Was nun zunächst die Statthaftigkeit der Pfändung von Eigenvermögensstücken durch Nachlaßgläubiger betrifft, so muß vor allem darauf hingewiesen werden, daß hierbei nur eine formelle Zulässigkeit[3]) solcher Vollstreckungsmaßnahmen in Frage kommen kann. In der Nichtberücksichtigung dieses Momentes liegt der Fehler, welcher der gegnerischen Argumentation ihre Durchschlagskraft raubt. Denn wenn auch das materielle Recht die unbeschränkten Übergriffe der Nachlaßgläubiger in das persönliche Vermögen des Erben gutheißen würde, dann allerdings könnte man sich der Annahme der unbeschränkten Erbenhaftung

[1]) Dies gilt aber natürlich nur für das Vollstreckungsstadium. Im Prozesse ist der Verlust der Passivlegitimation, der durch die Nachlaßseparation bewirkt wird, stets von Amts wegen zu beachten. Ebenso Planck, § 1975 Bem. 4; vgl. auch das oben Anm. 3 S. 46 f. Gesagte.

[2]) § 419 Abs. 2 BGB.

[3]) Der Unterschied zwischen der materiellen und formellen Zulässigkeit der Vollstreckungshandlungen wird von den meisten Schriftstellern kaum beachtet, obwohl gerade diese Unterscheidung für das Verständnis der für die Zwangsvollstreckung gegen Erben geltenden Vorschriften von der allergrößten Bedeutung ist.

kaum noch widersetzen. Da aber diejenigen Vorschriften, aus denen die unbeschränkte Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das persönliche Erbenvermögen hergeleitet wird, nur in dem formellen Rechte Aufnahme gefunden haben und materielle Rechtssätze regelmäßig nicht in der ZPO. enthalten zu sein pflegen, so ist auch vorliegenden Falles anzunehmen, daß das Gesetz nur der formellen Zulässigkeit solcher Vollstreckungshandlungen seine Sanktion erteilen wollte. Die materielle Statthaftigkeit derartiger Vollstreckungsmaßnahmen dagegen hat der Gesetzgeber nirgends ausgesprochen. Sie würde vielmehr erst eine Begleiterscheinung des von der herrschenden Lehre behaupteten Haftungsprinzips sein, dessen Geltung jedoch erst nachgewiesen werden müßte, ehe man mit der materiellen Zulässigkeit solcher Vollstreckungshandlungen zugunsten der herrschenden Lehre operieren könnte.

Wenn wir nun daran festhalten, daß das Gesetz nur die formelle Rechtmäßigkeit der Übergriffe der Nachlaßgläubiger in das Eigenvermögen des Erben anerkennt, dann kann diese Vorschrift allein keinerlei Bedenken mehr gegen die Richtigkeit der Lehre von der ursprünglichen Beschränkung der Erbenhaftung wachrufen. Denn die Zwangsvollstreckung erfolgt bekanntlich in das gesamte Vermögen des im Vollstreckungstitel bezeichneten Schuldners.[1]) Da nun einerseits mit dem Erbfalle der Nachlaß sich mit dem bisherigen Erbenvermögen zu einem tatsächlichen Ganzen vereinigt hat (§ 1922) und andererseits die hier in Betracht kommenden Vollstreckungstitel lediglich auf den Namen des Erben — sei es nun von Anfang an oder sei es erst nach Umstellung der Vollstreckungsklausel — lauten, so leuchtet es ohne weiteres ein, daß auf Grund eines solchen Titels das beauftragte Vollstreckungsorgan in das gesamte Vermögen des zum Schuldner gewordenen Erben vollstrecken darf und muß, gleichviel ob das Vollstreckungsobjekt zum Nachlasse oder zum Eigenvermögen des Erben gehört. Für das Vollstreckungsorgan kommt stets nur die formelle Zulässigkeit der vorzunehmenden Vollstreckungshandlung in Betracht, während es sich mit der Prüfung der materiellen Rechtslage niemals zu befassen hat. Dies ist ein allgemeiner Vollstreckungsgrundsatz,[2]) der ebenso wie in

---

[1]) Binder, I S. 165 f., ferner II S. 93.

[2]) Die Loslösung des Vollstreckungsanspruches von seiner zivilistischen Grundlage ist allgemein anerkannt. Vgl. Gaupp-Stein, 8. u. 9. Aufl. § 767 Bem. 1.

allen übrigen Fällen auch bei der Regelung der Zwangsvollstreckung gegen den Erben Anerkennung finden mußte. Einige Beispiele mögen die Richtigkeit dieser Behauptungen dartun. Durch § 786 ZPO. ist auch gegen den Vermögensübernehmer (§ 419 BGB.) die Pfändung von Eigenvermögensstücken durch Gläubiger seines Rechtsvorgängers für zulässig erklärt worden, und trotzdem kann es keinem Zweifel unterliegen, daß er materiell nur mit den übernommenen Vermögensstücken haftet (§ 419 Abs. 2. BGB.).[1]) Ferner ist es zweifellos möglich und keineswegs unzulässig, daß ein im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners befindlicher Gegenstand, welcher jedoch im Eigentum eines unbeteiligten Dritten steht, gepfändet werden kann. Ein materieller Haftungsgrund des Dritten wird aber durch diese formelle Statthaftigkeit der Pfändung doch nie und nimmer begründet! Kurz, alle diese Beispiele beweisen uns mit evidenter Klarheit, daß man aus den formell zulässigen Pfändungsübergriffen von Gläubigern in fremde, nicht zu ihrem Haftungsobjekt gehörende Vermögensmassen niemals einen Schluß auf die materielle Verhaftung der formell pfändbaren Vermögensstücke ziehen kann. Dies muß dann aber auch für die Entscheidung in unserer Streitfrage gelten.

Sind nun derartige zwar formell, aber nicht materiell zulässige Pfändungen vorgekommen, welche die bestehenden Haftungsgrenzen überschreiten, so muß der Erbe der Beschränkung seiner Haftung mittels Erhebung von besonderen Einwendungen zum Durchbruche verhelfen (§§ 781, 784 ZPO.). Auch diese Vorschrift ist nichts weiter als der spezielle Ausfluß eines allgemeinen Vollstreckungsgrundsatzes, der dahin lautet, daß die Maßregeln eines Vollstreckungsorgans niemals ohne weiteres nichtig sind, selbst wenn sie mit der materiellen Rechtslage in Widerspruch stehen sollten.[2]) Der tiefere Grund, dem dieses Prinzip sein Dasein verdankt, mag wohl der sein, daß einerseits die einfache Nichtberücksichtigung einer amtlichen Vollstreckungshandlung als unvereinbar erscheint mit der Autorität der Staatsgewalt, welche bei der Vollstreckungsmaßnahme zur Anwendung gekommen ist. Andererseits hat sich der Gesetzgeber dabei

[1]) Seuffert, Komm. z. ZPO. § 780 Bem. 1.

[2]) Ebenso wohl auch Binder (II S. 93 oben), nach dem der § 781 keinen anderen Sinn haben soll als: „auch wenn der Erbe nach dem materiellen Recht beschränkt haftet, kann er die Beschränkung der Haftung nur im Weg der Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung geltend machen."

sicherlich auch von dem praktischen Gedanken leiten lassen, daß die Entscheidung darüber, ob eine Vollstreckungshandlung materiell begründet sei oder nicht, dem Parteibelieben entrückt und dem Urteil des Prozeßgerichtes unterstellt sein solle. Hieraus erklärt es sich denn auch, daß wir jenem Grundsatze in dem Gebiete der Zwangsvollstreckung auf Schritt und Tritt begegnen. Überall da, wo irgendein Recht, kraft dessen der gepfändete Gegenstand dem materiellen Haftungskreise des Befriedigung heischenden Gläubigers entrückt ist, durch eine bereits erfolgte Vollstreckungsmaßnahme in seinem Bestande gefährdet wird, ist der bedrohte Träger des Rechts genötigt, dasselbe in einem besonderen Verfahren zur Geltung zu bringen. So kann beispielsweise derjenige, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung des Pfändungsgegenstandes hinderndes Recht zu verlieren, nur dadurch die Freigabe des materiell nicht verhafteten Gegenstandes erlangen, daß er das gefährdete Recht im Wege der Klage bei dem zuständigen Gerichte besonders und ausdrücklich geltend macht (§ 771 ZPO.), ohne daß es dabei aber jemandem einfiele, wegen der Notwendigkeit dieser besonderen Geltendmachung an dem Bestande des der Zwangsvollstreckung entgegenstehenden materiellen Rechts zu zweifeln. Wenn wir aber dieses zugeben, warum sollen uns dann bei der Erbenhaftung deshalb, weil auch der Erbe gezwungen ist, die ganze oder teilweise Haftungsfreiheit seines Eigenvermögens besonders geltendzumachen, Zweifel an der Existenz dieses grundsätzlichen Beschränkungsrechtes aufsteigen?[1]) Der Umstand, daß es sich in dem angeführten Falle des § 771[2]) um das Recht eines unbeteiligten Dritten handelt, kann bei der vorstehenden Beweisführung keinesfalls entkräftend wirken, sondern muß im Gegenteil bestärkend ins Gewicht fallen. Denn wenn sogar ein völlig unbeteiligter Dritter sein angegriffenes Recht besonders verteidigen muß, um es vor dem Untergange zu bewahren, dann muß diese Pflicht doch erst recht den Erben treffen, der trotz seiner bloß beschränkten Haftung doch immerhin als Vollstreckungsschuldner in das Verfahren unmittelbar verstrickt ist.

---

[1]) Auf das Beispiel des kraft ausdrücklicher Bestimmung nur beschränkt haftenden Vermögensübernehmers, der nach § 786 ZPO. ebenfalls zur besonderen Geltendmachung seines Beschränkungsrechtes gezwungen ist, brauche ich wohl nicht mehr hinzuweisen.

[2]) Fall der Exekutionsintervention.

Zum Schlusse komme ich nun noch auf die Besprechung des § 780 ZPO. zurück. Danach kann der Erbe bekanntlich die Beschränkung seiner Haftung in der Vollstreckungsinstanz nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteil vorbehalten worden ist. Ich habe nun bereits oben anerkannt, daß dieser Vorbehalt nie von Amts wegen in das Urteil aufgenommen werden darf, sondern daß der Erbe das Recht der beschränkten Haftung stets ausdrücklich im Rechtsstreite für sich in Anspruch nehmen muß, wenn er sich die Vorteile der beschränkten Haftung für die Vollstreckungsinstanz sichern will.[1]) Es ist jedoch zum mindesten irreführend, wenn die herrschende Lehre von vornherein dieses Erfordernis dahin formulieren zu dürfen glaubt, daß der Erbe das Recht der Sonderhaftung im Rechtsstreite durch Einrede zur Geltung zu bringen habe.[2]) Allerdings muß man zugeben, daß, wenn wir von der Annahme der unbeschränkten Haftung, die aber vorher erst noch zu beweisen wäre, ausgehen, sich die Geltendmachung der beschränkten Haftung als eine echte Einrede darstellen würde[3]), für deren Berechtigung der Erbe beweispflichtig wäre. Allein die Annahme einer solchen Beweispflicht des Erben läßt sich weder aus § 780 noch aus irgendeiner anderen Gesetzesstelle heraus rechtfertigen. Vielmehr hat, wie gesagt, die Anerkennung einer solchen Beweislast die Geltung des unbeschränkten Haftungsprinzips zur Voraussetzung. Wenn daher Jäger glaubt, aus der Einredenqualität des Vorbehaltsantrages des Erben die grundsätzlich unbeschränkte Erbenhaftung herleiten zu dürfen, so bewegt er sich dabei in einem circulus vitiosus, indem er den Beweis für die Richtigkeit der Prämisse durch die Folgerung aus derselben zu erbringen sucht.

Aus dem Gesetze läßt sich nämlich für den Erben, der die Aufnahme des Beschränkungsvorbehaltes im Urteile erwirken möchte, nur eine Antrags-, niemals aber eine Beweispflicht[4]) her-

[1]) Ebenso die Komm. z. ZPO. von: Gaupp-Stein, 8. u. 9. Aufl. § 780 Bem. II Abs. 2; Petersen, 5. Aufl. § 780 Bem. 6; Neumiller 1903 Anm. z. § 780; Eccius b. Gruchot, Bd. 43 S. 611; Binder, II S. 221. Siehe auch oben S. 45 f.

[2]) So Gaupp-Stein, § 780 Bem. II Abs. 1; Jäger, S. 2 N. 5 c u. Przikling (S. 51), der von einer „Einrede der Haftung cum viribus hereditatis" spricht.

[3]) Ebenso Binder, II S. 221 N. 11.

[4]) Dies ist allgemein anerkannt. Vgl. Borcherdt, Erbrecht (1907) § 38 I Ziff. 4a Abs. 2; Eccius, S. 611; Falkmann, S. 205 N. 11; Gaupp-Stein, § 780 Bem. II u. a.

Der Erbe braucht also die Beschränkung seiner Haftung nur zu behaupten, nicht aber auch zu beweisen.

leiten. Da nun aber das Wesen der Einrede darin besteht, daß derjenige, der sich auf sein Gegenrecht beruft, den Bestand desselben nachweisen muß, so entfällt mit der Aberkennung einer den Erben treffenden Beweislast auch der Einredencharakter des Vorbehaltsantrages. Der Erbe kann also ohne weitere Begründung die Aufnahme des Vorbehalts in das Urteil beanspruchen. Damit erhält aber die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung im Prozesse die Qualifikation einer Einwendung, durch die der Erbe das auf unbeschränkte Leistung gerichtete Klagebegehren des Nachlaßgläubigers in einem Teile seines Umfanges leugnet und für deren tatsächliche Existenz den Erben keine Beweislast trifft.[1]) Aber trotz alledem bleibt doch noch zu Ungunsten der Lehre von der ursprünglichen Beschränkung der Erbenhaftung das anscheinend schwerwiegende Bedenken bestehen, daß der Richter jener Einwendung nicht von Amts wegen seine Aufmerksamkeit schenken darf. Denn würden bei der Geltendmachung der Haftungsbeschränkung die allgemeinen Rechtssätze, die sonst für die Einwendungen im Rechtsstreit zu gelten pflegen, zur Anwendung gelangen, so müßte der Richter das Vorliegen des Beschränkungseinwandes ex officio berücksichtigen dürfen,[2]) indem er die Klage entweder in dem durch die Haftungsbeschränkung bestimmten Umfange abweisen[3]) oder aber den Vorbehalt[4]) der beschränkten Haftung von Amts wegen aufnehmen müßte. Und in der Tat läßt es sich auch nicht verkennen, daß insofern, als der Erbe das Recht der grundsätz-

[1]) Ebenso Binder, II S. 221.

[2]) Vgl. Oertmann, Zivilprozeßrecht 1902, S. 69.

[3]) Wie dies z. B. bezüglich der Berücksichtigung des Einwandes der noch nicht erfolgten Annahme der Erbschaft (§ 1958) zutrifft. Vgl. Staudinger, § 1958 Anm. 1 Absatz 4.

[4]) Denn auch in der Aufnahme des Vorbehalts ist m. E. eine gewisse materielle Abweisung der Klage insofern enthalten, als das Urteil dem auf volle Befriedigung gerichteten Klagebegehren nur in einem beschränkten Umfange, nämlich mit der Maßgabe der durch die Sonderhaftung bedingten Einschränkung des eingeklagten Anspruches, stattgibt. Die Bedeutung des Vorbehalts liegt also nicht nur in der Erhaltung der künftigen Ausübung bestehender Rechte, sondern auch darin, daß das Gesetz den Richter der eingehenden Prüfung der Frage überhebt, inwieweit durch die beschränkte Haftung eine Einschränkung des auf unbegrenzte Befriedigung gerichteten Klageanspruches gegeben ist. Falls kein besonderer Antrag auf Feststellung im Prozesse eingebracht ist, wird dadurch die genauere Feststellung des Umfanges dieser noch nicht näher bestimmten Abweisung, deren Größe sich je nach der materiellen Haftungslage und dem Umfange des Nachlasses berechnet, aus Praktischkeitsgründen dem Prozeßgerichte der Vollstreckungsinstanz überwiesen, aber nur für den Fall, daß diese Frage zwischen den Parteien strittig werden sollte.

lichen Beschränkung seiner Haftung im Prozesse besonders für sich in Anspruch nehmen muß, diese Bestimmung den Charakter einer Ausnahmevorschrift trägt. Allein dieser Umstand hat für die Annahme der hier vertretenen Theorie durchaus nichts Bedenkliches. Denn diese Ausnahmevorschrift ist ja keine neue, sondern galt auch schon vor dem Inkrafttreten des BGB. in jenen Rechtsgebieten, in denen die grundsätzliche Beschränkung der Erbenhaftung anerkannt war. Im geltenden Rechte beruht sie auf dem in den Denkschriften zur Begr. der Ziv.-Proz.-Novelle und des BGB. immer wiederkehrenden Gedanken, daß die Haftungsbeschränkung nicht ohne weiteres sollte berücksichtigt werden dürfen, sondern daß es Sache des Erben sei, selbst die Folgerungen aus der grundsätzlichen Beschränkung seiner Haftung zu ziehen.[1]) Dieser Gedanke beruht aber auch auf einer sehr gesunden und praktischen Erwägung des Gesetzgebers. Das Gesetz hat nämlich kein Interesse daran, den Erben zu zwingen, daß er gerade aus den Nachlaßgegenständen die Befriedigung der Nachlaßgläubiger herbeiführe. Die Nachlaßverbindlichkeiten sind mit dem Erbfalle eigene Verpflichtungen des Erben geworden. Es muß daher, solange nicht das Interesse der Nachlaßgläubiger gefährdet wird,[2]) ebenso wie jedem anderen Schuldner auch dem Erben freigestellt werden, womit er für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten aufkommen will. Dieses Recht steht ihm bei freiwilliger Befriedung der Nachlaßgläubiger zu, und es ist kein Grund einzusehen, warum es ihm bei zwangsweiser Befriedigung genommen sein sollte.[3]) Indes liegt es im Interesse des einzelnen Gläubigers, der Befriedigung seines Anspruches verlangt, zu erfahren, ob der Erbe auf die Geltendmachung der Beschränkung seiner Haftung zu verzichten gedenkt oder nicht, damit er darnach seine Vollstreckungsmaßnahmen einrichten kann. Aus diesen Gründen verlangt der Gesetzgeber spätestens bis zum Urteile eine ausdrückliche Erklärung des Erben darüber, ob er sich auf die beschränkte Haftung zu berufen oder auf die Geltendmachung seiner Rechte zu verzichten gedenkt.[4])

[1]) Vgl. die oben S. 49 zitierte Stelle der Denkschrift zur Begründung der Novelle u. der Denkschrift z. BGB. S. 384, die beide die grundsätzliche Beschränkung der Haftung voraussetzen u. trotzdem die Geltendmachung derselben dem Belieben des Erben anheimstellen.

[2]) Wie etwa im Falle des § 1981 Abs. 2.

[3]) Ebenso Eccius, a. a. O. S. 614.

[4]) Hierin findet auch der Umstand, daß nicht einmal in dem Falle eines gegen den Erben ergehenden Versäumnisurteils der Vorbehalt von Amts wegen in

Was nun schließlich noch die Folgen betrifft, welche mit dem Mangel des Vorbehaltes im Urteil verknüpft sind, so lassen sich dieselben nicht nur leicht, sondern man darf sogar sagen einzig und allein mit der Lehre von der ursprünglichen Beschränkung der Erbenhaftung vereinbaren. Wenn man nämlich von dieser Auffassung ausgeht, dann steht der Anspruch eines jeden Nachlaßgläubigers schon vom Erbfalle an ipso iure unter dem Einflusse der grundsätzlichen Haftungsbeschränkung, welche den Umfang der geltendgemachten Forderung mehr oder minder beeinträchtigt. Unterläßt es der Erbe, auf diese Einschränkung des Klagebegehrens im Rechtsstreite einwandweise aufmerksam zu machen, so wird er schon nach dem allgemeinen Vollstreckungsgrundsatze des § 767 Abs. 2 ZPO. späterhin mit diesem Einwande nicht mehr gehört.[1]) Er haftet also beim Fehlen des Vorbehaltes dem einzelnen Gläubiger gegenüber unbeschränkt. Die in § 780 festgesetzten Folgen der Versäumung des Vorbehalts erscheinen somit schon aus allgemeinen Gründen vollkommen gerechtfertigt.

Ganz anders gestaltet sich jedoch die Sachlage, wenn wir dem Gesetze die unbeschränkte, aber beschränkbare Haftung zugrundelegen. Denn bei dieser Haftungsgestaltung gehen, solange die Beschränkung noch nicht vorliegt, die Ansprüche der Nachlaßgläubiger im Augenblicke der Urteilsfällung tatsächlich auf volle, uneingeschränkte Befriedigung. Treten dann später die Voraussetzungen der beschränkten Haftung ein, so müßten dieselben auch dann noch berücksichtigt werden können, wenn sich kein diesbezüglicher Vorbehalt im Urteil befände. Denn diesenfalls würde es sich ja um Einwendungen handeln, welche erst nach derjenigen Verhandlung eingetreten sind, in welcher Einwendungen spätestens vorgebracht werden konnten (§ 767 Abs. 2). Würde also der § 780 den Sinn haben, den die herrschende Lehre ihm zu geben gezwungen ist, (daß nämlich der Erbe sich durch den Vorbehalt die Vorteile einer künftigen

---

das Urteil aufgenommen werden darf, seine selbstverständliche Erklärung. Denn der Erbe, den der Gläubiger nach dem mitgeteilten Inhalte der Klageschrift auf unbegrenzte Befriedigung belangt, bringt durch sein Nichterscheinen einerseits zum Ausdrucke, daß er die von dem Kläger zum mindesten stillschweigend behauptete unbegrenzte Leistungspflicht zugestehe, und andererseits, daß er nicht die Absicht hege, diesem Kläger gegenüber die Beschränkung seiner Haftung vorzuschützen Es wird daher als verzichtend angesehen. Vgl. auch Eccius, a. a. O. S. 613.

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, § 780 Bem. I Abs 1.

Beschränkung seiner Haftungslage bereits jetzt schon sichern müsse)[1]), so würde hierdurch die ZPO. einen allgemein anerkannten Satz der Logik, wonach ein Urteil nach den zur Zeit der Urteilsfällung bestehenden Rechtsverhältnissen ergeht und die Geltendmachung einer nachträglichen Veränderung derselben durch das Urteil nicht abgeschnitten wird[2]), über den Haufen werfen. Denn der Vorbehalt hat nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn er sich auf bereits bestehende und nicht erst auf künftige Rechte erstreckt, weil letztere auch ohne Vorbehalt später noch geltend gemacht werden können.

In Erkenntnis dieses Erfordernisses hat man nun auf der gegnerischen Seite verschiedentlich ausgeführt, daß der Erbe sich nicht die Ausübung künftiger Rechte vorbehalten lassen müsse, sondern vielmehr das schon zur Zeit der Urteilsfällung bestehende Recht auf die Beschränkung seiner Haftung. Aber dies hat wenig Sinn. Denn das Recht auf Beschränkung seiner Haftung braucht sich der Erbe ebensowenig vorbehalten zu lassen, wie sich etwa ein gewöhnlicher Schuldner sein Recht auf Bezahlung seiner Schuld oder auf den Abschluß eines die Haftung einengenden Vergleiches vorbehalten lassen muß, um diese Rechte noch später ausüben zu können. Alle diese Rechte werden nämlich durch die Urteilsfällung in keiner Weise berührt, weil durch dieselbe nur diejenigen Einwendungen ausgeschlossen werden, welche in jenem Zeitpunkte dem Anspruche selbst entgegenstanden.[3]) Hierunter fällt aber der Anspruch auf Beschränkung der Haftung nicht. Denn das Recht auf ganze oder teilweise Befreiung von der Haftung ist ein selbständiger Anspruch des Schuldners, der nicht mit in den Rechtsstreit verstrickt ist und deshalb auch ohne Vorbehalt durch das Urteil nicht verletzt werden kann. Somit steht fest, daß auch dieser Rechtfertigungsversuch die Vorschrift des § 780 von dem Standpunkte der herrschenden Lehre aus nicht zu erklären vermag, sodaß man schon hierin einen Beweis für die Unmöglichkeit der Geltung des Prinzips der grundsätzlich unbeschränkten Erbenhaftung erblicken könnte.

Mit dem Nachweise nun, daß die Vorschriften der ZPO. nicht nur mit der beschränkten Haftung sehr wohl vereinbar

---

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, § 780 Bem. I Abs. 1.

[2]) Ebenso Eccius bei Gruchot, Bd. 43 S. 612 u. 613; Binder, II S. 220 N. 9.

[3]) Gaupp-Stein, § 767 Bem. IIa.

sind[1]), sondern sich sogar teilweise nur mit diesem Haftungsprinzip vernunftgemäß erklären lassen, bin ich zu dem Schlusse dieses Abschnittes gelangt, der sich die Widerlegung der für die unbeschränkte Haftung des Erben angeführten Gründe[2]) zum Ziele gesteckt hatte. Und bei aller Bescheidenheit glaube ich das Ergebnis meiner Erörterungen dahin präzisieren zu dürfen, daß auch nicht ein einziges der von der herrschenden Lehre zugunsten ihrer Auffassung ins Feld geführten Argumente einen zwingenden Schluß auf die grundsätzlich unbeschränkte Erbenhaftung gestattet. Der Gewinn, den uns die nähere Untersuchung der gegnerischen Beweisführung gebracht hat, ist somit der, daß wir gesehen haben, daß die Annahme des Grundsatzes der ursprünglichen Haftungsbeschränkung in ihrer allgemeinen Gestalt im Gesetze auf keine unüberwindlichen Hindernisse stoßen wird. Gelingt es uns nun noch, den Nachweis zu führen, daß die herrschende Lehre zur Durchführung ihrer Auffassung teils genötigt ist, sich über den Inhalt bestehender gesetzlicher Bestimmungen hinwegzusetzen, teils auch nicht in der Lage ist, anderen Vorschriften eine sinngemäße Erklärung zu geben, dann wird wohl der Anerkennung des Grundsatzes der prinzipiell beschränkten Erbenhaftung im BGB. nichts mehr im Wege stehen.

§ 6.

Gründe für die beschränkte Haftung.

I.

Zum Beweise der grundsätzlich beschränkten Erbenhaftung darf zunächst wohl darauf hingewiesen werden, daß überall da, wo der Gesetzgeber die unbeschränkte Haftung des Erben eintreten läßt, er diesen Eintritt an bestimmte Voraussetzungen knüpft und die

---

[1]) Zu demselben Ergebnis kommen auch die Komm. von Gaupp-Stein, § 780 Bem. I; Seuffert, § 780 Anm. 1; Petersen, Anm. z. § 780 u. a., indem sie erklären, daß die Vorschriften der ZPO. der Frage nach der zivilistischen Haftungslage des Erben an sich neutral gegenüber stünden.

[2]) Um dem Vorwurfe vorzubeugen, daß ich das von der herrschenden Lehre aus § 1975 BGB. hergeleitete Argument, das man — unverständlicherweise — als den Hauptstützpunkt für die Geltung des Prinzips der unbeschränkten Haftung zu bezeichnen pflegt, mit Stillschweigen übergangen hätte, will ich hier schon bemerken, daß ich noch in einem besonderen Paragraphen auf die Bedeutung des § 1975 und auf die Unerheblickkeit dieser Beweisführung zu sprechen kommen werde.

Härten jener Haftungsart über den Erben nur bei gewissen Verfehlungen gegen die ihm obliegende Inventarpflicht verhängt.[1]) Darüber sind nun auch alle einig, daß die unbeschränkte Haftung im Sinne des Gesetzes nur einen ausnahmsweisen Haftungszustand darstelle.[2]) Nichts liegt daher näher als der Schluß, daß, wenn die unbeschränkte Haftung des Erben nur einen Ausnahmezustand darstellt, die regelmäßige Haftungsgestaltung in der grundsätzlichen Beschränkung der Haftung bestehen muß.[3]) Diese Argumentation will man aber natürlich auf gegnerischer Seite nicht gelten lassen,[4]) indem man den Inhalt des Gesetzes dahin zu interpretieren versucht, daß der Eintritt der unbeschränkten Haftung nichts anderes bedeute als den Verlust der Einrede, vermöge deren der Erbe seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten beschränken könne.[5]) Der Rechtsverlust, der mit der Verletzung der Inventarpflicht verbunden ist, soll also nach der Auffassung der herrschenden Lehre lediglich in dem Ausschlusse der Beschränkungsmöglichkeit bestehen.

Eine derartige Auslegung vermag aber den tatsächlich geltenden Vorschriften des Gesetzes in keiner Weise gerecht zu werden.[6]) Denn für jeden unbefangenen Beurteiler des Gesetzes bedeutet der Ausdruck „unbeschränkte Haftung" nichts anders als einen Haftungszustand, während dessen Dauer der Schuldner mit seinem ganzen Vermögen ohne jede Einschränkung für die bestehenden Verbindlichkeiten eintreten muß. Einen solchen Zustand setzt aber die herrschende Lehre schon vor dem Verluste des Inventarrechts als bestehend voraus und tritt dadurch in Widerspruch mit den Bestimmungen des Gesetzes. Der Umstand nämlich, daß bis zum Verluste des Inventarrechts dem Erben das Recht der Haftungsbeschränkung zustehen soll, vermag an der Tatsache, daß nach der herrschenden Lehre schon vor jenem Zeitpunkte das ganze Vermögen des Erben unbegrenzt in

[1]) Vgl. §§ 1994, 2005, 2003, 2006.

[2]) Vgl. statt anderer das Zugeständnis der Gegner: Strohal, II S. 191 u. 192, Meyer in Bl. f. R. A. Bd. 70 S. 80 u. 81.

[3]) So Goldmann, S. 434 u. Claussen, S. 11.

[4]) Vgl. statt anderer Strohal, II S. 192.

[5]) So z. B. Staudinger, V S. 219; Strohal, II S. 196.

[6]) Dies gibt indirekt auch Staudinger (V S. 128) zu, indem er die Ausdrucksweise des Gesetzes als ungenau und irreführend bezeichnet. Aber mit dem Vorwurfe der Ungenauigkeit sollte man m. E. doch nicht allzu freigiebig sein, welche Regel allerdings gerade in unserer Streitfrage nur bei wenigsten Autoren Beachtung findet.

den Haftungskreis mitverstrickt ist, nichts zu ändern. Denn das Recht auf Beschränkung der Haftung ist noch keine Einschränkung der Haftung selbst. Eine solche muß aber schon vor dem Verluste des Inventarrechts bestanden haben, da sonst die Ausdrucksweise des Gesetzes völlig unverständlich bleiben muß. Wollte man aus dem Gesetze das herauslesen, was die communis opinio darin findet, so müßte es in § 1994 und den andern Paragraphen unbedingt heißen: „Nach Verlust des Inventarrechtes haftet der Erbe unbeschränkbar", und nicht „unbeschränkt." Da nun aber das Gesetz den letzteren Ausdruck gewählt hat, so müssen wir annehmen, daß vor dem Eintritte jenes Ereignisses die Haftung des Erben eine beschränkte war und daß der mit der Verletzung der Inventarpflicht verbundene Rechtsverlust in dem Untergange jener Sonderhaftung besteht.

Die herrschende Lehre begeht sonach eine offenkundige Rechtsverletzung, wenn sie die Richtigkeit der vorstehenden Behauptung in Abrede stellt. Die Bedeutung dieses Mangels der herrschenden Lehre wird zwar neuerdings vielfach unterschätzt;[1]) indes ist sie meines Erachtens immerhin noch groß genug, um an ihr nicht achtlos vorbeizugehen.

II.

Auch das Recht eines jeden Nachlaßgläubigers, die Setzung einer Inventarfrist zu verlangen (§ 1994), läßt sich als ein treffender Beweis für die regelmäßige Geltung des beschränkten Haftungsgrundsatzes verwerten. Schon Binder[2]), auf dessen eingehende Ausführungen ich mich berufe, um dem Vorwurfe einer unnötigen Wiederholung bereits dargelegter Tatsachen zu entgehen, weist mit Recht darauf hin, daß bei der Annahme der unbeschränkten, aber beschränkbaren Haftung das Recht des Gläubigers, die Inventarisierung des Nachlasses zu verlangen, unverständlich bleiben müßte. Bei Geltung dieses Grundsatzes hätte nämlich ein Nachlaßgläubiger viel eher ein Interesse an der Inventarisierung des eigenen Vermögens des Erben als an der des Nachlasses; denn durch erstere Aufstellung würde er wenigstens in die Lage versetzt werden, sich einen Überblick über die persönlichen Verhältnisse des ihm ohnedies unbeschränkt haftenden Erben zu verschaffen. Je nach dem

[1]) Vgl. z. B. Binder, II S. 64.

[2]) Binder, II S. 65 ff.

Ausfalle dieser Ermittelungen könnte er dann seine Dispositionen darüber treffen, ob es nicht ratsamer sei, durch den Antrag auf Nachlaßseparation[1]) den Nachlaß dem Zugriffe der Privatgläubiger des Erben zu entziehen.

Dieser Beweisführung glauben nun Strohal[2]) und Meyer[3]) mit dem Einwande wirksam begegnen zu können, daß nach den Vorschriften des BGB. jeder Nachlaßgläubiger von Anfang an auf eine spätere Beschränkung der Erbenhaftung gefaßt sein müsse, weshalb er schon jetzt an der Aufnahme des Nachlaßbestandes als seines künftigen Haftungsobjektes interessiert wäre. Aber mit diesem Rechtfertigungsversuche haben jene Schriftsteller wenig Glück. Denn nach ihrer Auffassung muß ja der Erbe regelmäßig die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses herbeiführen, um die Nachlaßgläubiger auf den bloßen Nachlaß verweisen zu dürfen. Zum Schutze der Interessen der Gläubiger bedarf es jedoch diesenfalls keineswegs einer vorherigen Inventarerrichtung. Denn wenn im Wege der Nachlaßseparation den Gläubigern nur die Nachlaßsubstanz zur Befriedigung überwiesen wird, so ist es ja ohnehin die erste Pflicht des aufgestellten Sequesters ein genaues Inventar der Nachlaßbestandteile aufzunehmen.[4]) Dagegen könnte man nun freilich einwenden, daß das Inventar des Nachlaß- bezw. Konkursverwalters insofern den Nachlaßgläubigern keinen ausgiebigen Schutz gewähre, als es nur den zur Zeit der Inventarisierung noch vorhandenen Nachlaßbestand aufzähle, während der Inhalt des Erbeninventars sich auch auf jene Gegenstände zu erstrecken habe, über die der Erbe bereits verfügt hat, die aber zur Zeit des Erbfalles noch vorhanden gewesen sind (§ 2001). Indes kann diesem Bedenken keinerlei Gewicht beigelegt werden, da ja einerseits auch durch die Inventarerrichtung die Dispositionsfreiheit des Erben nicht eingeschränkt wird und andererseits, wenn der Erbe den Nachlaßgläubigern überhaupt für etwaige Verfügungen verantwortlich ist (§§ 1978, 1979), diese Ansprüche zum Nachlasse gehören (§ 1978 Abs. 2) und deshalb in dem

[1]) Nach § 1981 Abs. 1 BGB. oder §§ 215, 217 KO.

[2]) Strohal, II § 72 N. 14 Ziff. 2 S. 178, wo er übrigens die Bedeutung des von Binder vorgebrachten Bedenkens nur teilweise in Abrede stellt.

[3]) Meyer, Bl. f. R. A. Bd. 70 S. 80.

[4]) Diese Verpflichtung des Verwalters ergibt sich einerseits aus § 124 KO. andererseits aus § 1802 BGB. Vgl. weiter noch Planck, § 1985 Bem. 1 S. 149 f, u. Strohal, II § 79 III Ziff. 1 S. 281 f.

Inventar des Verwalters mit aufgezählt werden müssen, sodaß letzteres den Umfang des Befriedigungsobjektes der Nachlaßgläubiger mit derselben Vollständigkeit und Genauigkeit wiedergibt wie das Erbeninventar. Außerdem hat dann aber jeder Nachlaßgläubiger auch noch das Recht, die Richtigkeit und Vollständigkeit des Verwalterinventars von dem Erben durch die Leistung des Offenbarungseides bestätigen und bekräftigen zu lassen.[1]) Es sind also den Nachlaßgläubigern für die Fälle der im Wege der Nachlaßsonderung herbeigeführten Sachhaftung auch ohne Errichtung eines Erbeninventars dieselben Sicherheiten geboten, wie wenn ein solches vorher errichtet worden wäre. Denn auch bei dem Erbeninventar sind die Aufnahme durch einen Beamten und der Anspruch auf Leistung des Offenbarungseides die einzigen Garantie- und Kontrollmittel, die den Gläubigern zu Gebote stehen.

Für den Fall, daß der Erbe die Nachlaßgläubiger mittels Nachlaßsonderung auf die Substanz des Nachlasses verweisen sollte, finden die Gläubiger also in der vorgängigen Inventarerrichtung auch nicht den geringsten Vorteil. Der ganze umfangreiche Apparat, den das Gesetz für die Inventarerrichtung vorgesehen hat, könnte somit nur für die nebensächlichen Fälle der Dürftigkeit des Nachlasses und der Überschuldung desselben durch Vermächtnisse und Auflagen und eventuell noch für die im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossenen Gläubiger geschaffen worden sein. In allen diesen Fällen ist jedoch der Erbe, der sich auf die Beschränkung seiner Haftung beruft, regelmäßig zur Herausgabe des Haftungsobjektes verpflichtet. Die Streitfrage über den Inhalt dieser Herausgabepflicht[2]) kann hier noch ungelöst bleiben; denn mag die Verpflichtung des Erben in einer realen Herausgabe des Nachlasses bezw. des Bereicherungsüberschusses bestehen[3]) oder mag man mit Strohal[4]) u. a.

[1]) Dieses Recht, das auch dem Verwalter selbst zusteht, ergibt sich ohne weiteres aus § 125 KO. und ferner auch aus der Verpflichtung des Erben zur Herausgabe des Nachlasses an den Sequester und zur Rechenschaftslegung über die geführte Verwaltung (§§ 259 u. 260 BGB.). Vgl. auch Strohal, II S. 263 lit. b 2. Abs. und die Stelle der Dkschr. (S. 387), wo die Verpflichtung des Erben zur Rechnungslegung und zur Leistung des Offenbarungseides für den Fall der Nachlaßsonderung ausdrücklich hervorgehoben wird.

[2]) Siehe unten Ziff. V dieses Paragraphen N. 4 S. 79 ff.

[3]) So Binder, II S. 125; Hachenburg, Vorträge S. 683; Endemann, III § 101 S. 447 u. die in N. 4 S. 79 Zitierten.

[4]) Strohal, II S. 246; Planck, § 1973 S. 119 u. a.

annehmen, daß sich die Verpflichtung des Erben in einer Auskunftserteilung erschöpfe, so steht doch in dem einen wie in dem anderen Falle dem Gläubiger das Recht zu, ein Verzeichnis der herauszugebenden Gegenstände zu verlangen (§ 269), das in den Fällen der §§ 1990, 1992 auch die Ersatzansprüche aus unberechtigten Verfügungen des Erben zu umfassen hat.[1]) Würde nun diesenfalls ein Gläubiger Zweifel daran hegen, daß der Erbe seiner Herausgabepflicht nicht in vollem Umfange nachkäme, so könnte er nach §§ 259 und 260 von dem Erben die Leistung des Offenbarungseides darüber verlangen, daß dieser die herauszugebenden Gegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande ist. Eine größere Garantie wird dem Nachlaßgläubiger aber auch bei einer vorgängigen Inventarerrichtung nicht geboten; denn auch diesenfalls ist, wie gezeigt, der Offenbarungseid für den Nachlaßgläubiger das letzte Mittel zur Erlangung einer möglichst vollständigen Aufstellung seines Befriedigungsobjektes. Ein Erbe, der bereit ist, den aus § 259 und 260 resultierenden Offenbarungseid pflichteifrig zu verletzen, wird sicherlich auch dann vor einem Meineide nicht zurückschrecken, wenn es gilt die Vollständigkeit eines Nachlaßinventars gemäß § 2006 zu erhärten.

Wir sehen also, daß den Nachlaßgläubigern für keinen Fall der späteren Haftungsbeschränkung eine größere Sicherheit durch eine vorgängige Inventarerrichtung geboten werden könnte als ohne eine solche. Die Rechtfertigungsversuche Strohals und Meyers, denen zufolge die Zweckmäßigkeit des Antrags der Nachlaßgläubiger auf Inventarerrichtung in der rechtzeitigen Wahrung künftiger Interessen begründet sein solle, sind daher als mißglückt anzusehen, weil in allen Fällen, in denen die Nachlaßgläubiger nach der herrschenden Lehre eine Verweisung auf den noch vorhandenen Nachlaß befürchten müssen, auch ohnedies ein Inventar errichtet werden muß, das dem eigentlichen Erbeninventar in Bezug auf Vollständigkeit und Richtigkeit durchaus gleichwertig gegenübersteht.[2]) Das von Binder zur

[1]) Dies ergibt sich aus § 1991, in dem u. a. auch der § 1978 Abs. 2 für anwendbar erklärt wird.

[2]) Aus diesem Grunde sind auch die Ausführungen, durch welche die Denkschrift (S. 267) den Inventarisierungsanspruch der Nachlaßgläubiger zu begründen versucht, zu verwerfen. Dort heißt es nämlich: „Zweifellos muß den Nachlaßgläubigern für den Fall, daß sich der Erbe auf die Unzulänglichkeit des Nachlasses beruft, ein Mittel an die Hand gegeben werden, den ursprünglichen Bestand

Bekämpfung der herrschenden Lehre vorgebrachte Bedenken vermag also durch die von gegnerischer Seite hervorgehobenen Einwendungen nicht entkräftet zu werden, sodaß auch künftighin daran festzuhalten ist, daß die herrschende Lehre für die Vorschriften über die Inventarerrichtung eine sinngemäße Erklärung nicht zu geben vermag. Wohl aber ist dies der Fall, wenn der Erbe grundsätzlich beschränkt haftet. Denn bei dieser Haftungsgestaltung kann der Erbe auch ohne Hinausgabe des Nachlasses an den Verwalter bezw. an die Gläubiger die Beschränkung seiner Haftung geltend machen, sodaß mit der Art dieser Geltendmachung nicht notwendig eine Inventarerrichtung oder eine Verpflichtung des Erben zur Leistung des Offenbarungseides verbunden sein muß.

III.

Daß die beschränkte Haftung des Erben die regelmäßige Haftungsart im BGB. bildet, muß übrigens auch aus der Vorschrift des § 1980 gefolgert werden. Zufolge dieser Bestimmung haftet nämlich der Erbe, der schuldhafterweise die rechtzeitige Beantragung des Nachlaßkonkurses versäumt hat, den Nachlaßgläubigern neben den Nachlaßgegenständen auch noch mit seinem eigenen Vermögen für den aus der Versäumnis entstehenden Schaden. Diese Ersatzpflicht des Erben tritt schon im Augenblicke der Versäumnis und nicht etwa erst dann ein, wenn nachträglich den Nachlaßgläubigern die bloße Nachlaßsubstanz zur Verfügung gestellt wird. Denn diesenfalls müßte dieser Voraussetzung hier ebenso Erwähnung getan sein wie in § 1978[1]). Da dies nun in § 1980 nicht geschehen ist, müssen

---

in zuverlässiger Weise festzustellen". Vom Standpunkte der 2. Kommission aus hätte aber die Inventarpflicht des Erben als ein höchst überflüssiges Feststellungsmittel erscheinen müssen; denn solange der Erbe nach der herrschenden Lehre unbeschränkt haftet, bedarf es keines Erbschaftsinventars, da sich die Gläubiger ja auch an das Eigenvermögen des Erben halten können. Sobald sich aber ihr Schuldner auf die Beschränkung seiner Haftung beruft, muß, wie gezeigt, ohnehin ein Inventar errichtet werden, das ebenso vollständig und mit den gleichen Garantien ausgestattet ist wie das eigentliche Erbeninventar. Somit zeigt auch diese Stelle der Denkschrift deutlich, wie wenig sich die 2. Kommission des Ineinandergreifens der einzelnen Haftungsvorschriften bewußt war.

[1]) In § 1978 heißt es ausdrücklich: „Ist die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so ist der Erbe den Nachlaßgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses . . . verantwortlich usw. usw.", während in § 1980 einfach gesagt wird: „Beantragt der Erbe nicht unverzüglich . . . . die

wir annehmen, daß die besonderen Fälle der beschränkten Haftung keine Voraussetzung für die Entstehung des Ersatzanspruches aus § 1980 bilden, und daß auch ohne spätere Nachlaßseparation und ohne nachträgliche Geltendmachung der Dürftigkeit des Nachlasses der Erbe, der schuldhafterweise die Herbeiführung des Nachlaßkonkurses unterlassen hat, den hierdurch geschädigten Nachlaßgläubigern mit seinem Privatvermögen verantwortlich ist.[1])

Fragen wir uns nun, wie groß der Umfang dieses Schadensersatzanspruches ist, so gelangen wir zu folgendem Ergebnisse: Nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes ist der Erbe

---

Eröffnung des Nachlaßkonkurses, so ist er den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich.“ Die Anordnung der Nachlaßseparation, die sich im Falle des § 1978 vielleicht mit den aus dem Strafrechte bekannten „Bedingungen der Strafbarkeit“ vergleichen ließe, bildet im Falle des § 1980 also keine Voraussetzung für die Begründung der Ersatzansprüche. Die Verantwortlichkeit tritt hier vielmehr sofort mit der schuldhaften Unterlassung des Konkursantrages ein.

[1]) Ebenso Binder, II S. 100; Borcherdt, Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 94 S. 202 ff. Zu Unrecht wird diese Auffassung von der herrschenden Lehre bestritten, welche die Ersatzpflicht des Erben immer erst mit der nachträglich eintretenden Beschränkung der Erbenhaftung wirksam werden läßt. Vgl. Strohal, II S. 261 ff.; Meyer, Bl. f. R. A., Bd. 70 S. 81 letzter Abs. Die Irrtümlichkeit dieser Gesetzesauslegung ergibt sich indes daraus, daß der Erbe, wenn er sich nach den Vorschriften des §§ 1975 u. 1990 auf die Beschränkung seiner Haftung beruft, den Nachlaßgläubigern wie ein Beauftragter für die bisherige Verwaltung des Nachlasses verantwortlich ist (§ 1978). Da nun zweifellos auch die rechtzeitige Beantragung der Konkurseröffnung zu den ordnungsgemäßen Verwaltungspflichten des Erben gehört, so findet in allen Spezialfällen der Haftungsbeschränkung die Ersatzpflicht des Erben für die schuldhafte Antragsversäumung schon in § 1978 vollauf ihre Begründung. Für die Sondervorschrift des § 1980 ist daher sinngemäß kein Raum mehr vorhanden. Die Unabhängigkeit des Ersatzanspruches aus § 1980 von den besonderen Beschränkungsfällen zeigt sich übrigens am deutlichsten in § 1991, in welchem bei der auf § 1990 gegründeten Sonderhaftung nur der § 1978, nicht aber auch § 1980 für anwendbar erklärt wird. Demnach ginge also der Gläubiger, dem der Erbe die Dürftigkeit des Nachlasses entgegenhält, des aus der Versäumung des Konkursantrages resultierenden Ersatzanspruches verlustig, wenn dieser Anspruch nicht schon unter § 1978 fallen würde. Die hierdurch verursachte Ungerechtigkeit wäre umso größer, als in den meisten Fällen die Dürftigkeit des Nachlasses gerade durch die Unterlassung des Konkursantrages herbeigeführt sein wird, indem einzelnen Gläubigern Singularvollstreckungen ermöglicht wurden. Es läßt sich also nur die im Texte vertretene Auffassung rechtfertigen, welche in dem Ersatzanspruche des § 1980 ein selbständiges Recht der Nachlaßgläubiger erblickt, das erst dann in Wirksamkeit tritt, wenn sich aus § 1978 eine Verantwortlichkeit des Erben wegen der mangelnden Separations- oder Dürftigkeitsvoraussetzung nicht herleiten läßt. Vgl. auch noch N. 3 S. 69.

den Gläubigern „für den aus der schuldhaften Versäumnis entstehenden Schaden“ verantwortlich. Den Umfang der Haftpflicht des Erben bestimmt sich also nach der Größe der Differenz zwischen der momentanen Befriedigungsmöglichkeit und jenem Betrage, welchen die Nachlaßgläubiger hätten erlangen können, wenn der Konkurs rechtzeitig eröffnet worden wäre. Da nun im Nachlaßkonkurse lediglich die Kräfte des Nachlasses die Grundlage für die Berechnung der Befriedigungsquote der Gläubiger bilden, so leuchtet es sofort ein, daß auch die Ersatzpflicht des Erben höchstens die Höhe der bestmöglichen Gantquote erreichen kann und niemals denjenigen Wertbetrag zu übersteigen vermag, den die Nachlaßgegenstände bei rechtzeitiger Konkurseröffnung repräsentiert hätten. Bedenken wir nun, daß die so berechnete Ersatzpflicht auch außerhalb der Spezialfälle der beschränkten Haftung besteht, also schon zu einer Zeit, in der die herrschende Lehre noch die unbeschränkte Haftung des Erben annimmt, so ist im Vorstehenden der schlagendste Beweis dafür erbracht, daß der Erbe, welcher schuldhafterweise den rechtzeitigen Antrag auf Konkurseröffnung unterlassen hat, jede Inanspruchnahme seines Privatvermögens, die den Wert des überkommenen Nachlasses übersteigt, auch außerhalb der Nachlaßsonderung verweigern darf.[1]) Sollte nun das Gesetz dem Erben, der sich bei der Verwaltung des Nachlasses keine Pflichtwidrigkeit zu Schulden kommen läßt, eine schlechtere Position eingeräumt haben als dem pflichtvergessenen? Zu einer Bejahung der Frage würde uns die herrschende Lehre zwingen. Sie könnte auf ihrer Behauptung, daß nur in besonderen Fällen die unbeschränkte Haftung des Erben aufgehoben würde, nur dann bestehen bleiben, wenn sie neben der Nachlaßseparation und der Dürftigkeit des Nachlasses, auch noch das pflichtwidrige Verhalten des Erben als Beschränkungsmittel aufzählen würde. Da sich jedoch niemand zu dieser Konsequenz wird entschließen können, so liefert uns also auch die Vorschrift des § 1980 einen Beweis dafür, daß trotz der entgegengesetzten Absicht der zweiten Kommission das beschränkte Haftungsprinzip im BGB. die Oberhand behalten hat.

Dieses Resultat kann uns übrigens bei Berücksichtigung der Vorgeschichte des § 1980 gar nicht Wunder nehmen. Denn die Vorschrift des § 1980 hat das BGB. bekanntlich aus dem preußischen Rechte übernommen.[2]) Infolge des schon mehrfach

[1]) Ebenso Borcherdt, a. a. O. S. 204 f.

[2]) Siehe Borcherdt, a. a. O. S. 203.

erwähnten, ausschließlichen Strebens nach dem wirtschaftlich günstigsten Erfolge und infolge der steten Vernachlässigung der Frage nach der rechtlichen Konstruktion der Erbenhaftung übersahen die Verfasser des Gesetzes bei dieser Übernahme jedoch, daß für eine Belastung des Erben mit einer ursprünglichen Antrags-, d. h. Verwaltungspflicht, welche in dem auf der grundsätzlichen Beschränkung der Erbenhaftung aufgebauten ALR. ihren berechtigten Hintergrund hatte, in einem Gesetze logischerweise kein Raum vorhanden sein konnte, in dem das Prinzip der unbeschränkten Haftung zur Durchführung gelangen sollte. Denn eine Verwaltungspflicht des Erben, deren Existenz in keinem Abhängigkeitsverhältnisse zu den besonderen Fällen der beschränkten Haftung steht, läßt sich nur von dem Standpunkte der prinzipiell beschränkten Haftung aus rechtfertigen.[1]) Nur wenn der Nachlaß von Anfang an die einzige Befriedigungsmasse der Nachlassgläubiger ist und als solche gleichsam ein fremdes, dem Erben nur zur Verwahrung anvertrautes Sonderobjekt bildet, kann das Gesetz von dem Erben bezüglich der Behandlung des Nachlasses eine besondere Sorgfalt verlangen, die von derjenigen haftungsverschärfend abweicht, die sonst von ihm in der Besorgung seiner eigenen Angelegenheiten gefordert wird. Haftet dagegen der Erbe grundsätzlich unbeschränkt, also genau so wie jeder andere Schuldner, mit seinem ganzen Vermögen, dann ist kein berechtigter Grund dafür einzusehen, warum das Gesetz schon vor dem Eintritte der Haftungsbeschränkung eine Ersatzpflicht des Erben für den aus der Unterlassung des Konkursantrages entspringenden Schaden zur Entstehung gelangen lassen sollte. Das Gesetz kennt wohl ein allgemeines Antragsrecht des Schuldners (§ 103 KO.), eine generelle Antragspflicht dagegen hat nirgends Anerkennung gefunden. Diese allgemeine Regel muß daher auch auf dem Gebiete der Erbenhaftung ihre Geltung behalten, solange sich die Haftung des Erben von der der übrigen Schuldner nicht unterscheidet. Überall ist es Sache des Gläubigers, den Vermögensstand seines Schuldners zu überwachen und erforderlichen Falles eigenmächtig die Konkurseröffnung zu beantragen, wozu ihm der § 103 Abs. 2 KO. das Recht in die Hand gibt. Warum sollte nun den Nachlaßgläubigern eine so erheblich

[1]) Ebenso Binder, II S. 100.

günstigere Position eingeräumt worden sein, wenn sie sonst ebensogut gestellt wären wie alle übrigen Gläubiger, zumal auch ihnen in § 217 KO. das Recht der Beantragung des Nachlaßkonkurses gewährt worden ist?

Die Schwierigkeiten, auf welche die rechtliche Konstruktion einer aus § 1980 herzuleitenden, schon vor dem Eintritte der besonderen Beschränkungsfälle zur Entstehung gelangenden Ersatzpflicht des Erben bei Zugrundelegung des unbeschränkten Haftungsprinzips stößt, werden nun auch keineswegs auf der gegnerischen Seite verkannt. Wenigstens gesteht Meyer[1]) zu, daß die Ersatzpflicht aus § 1980 solange „keine praktische Bedeutung" habe, als der Erbe unbeschränkt hafte. Aber die Entstehung einer solchen Ersatzpflicht habe auch schon während der Dauer der unbeschränkten Haftung insofern eine Berechtigung, als man doch schon von vornherein mit der eventuell eintretenden Haftungsbeschränkung rechnen müsse, in welchem Falle dann die Vorschrift des § 1980 auch für die Praxis bedeutsam werde. Allein hierbei ist Meyer, der die auch von mir vertretene Auffassung Binders, daß der § 1980 nur von dem Standpunkte der beschränkten Haftung aus verständlich sei, als besonders „abwegig" bezeichnet, selbst auf arge Abwege geraten. Denn, wie ich oben[2]) namentlich unter Hinweis auf die Ausschaltung der Vorschrift des § 1980 in dem Falle der Dürftigkeit des Nachlasses[3]) dargetan habe, verliert der § 1980 gerade

[1]) Meyer, Bl. f. R. A. Bd. 70 S. 81 letzt. Abs.

[2]) Siehe S. 66 N. 1.

[3]) Die Absicht der zweiten Kommission, den § 1980 ebenfalls unter jene Vorschriften aufzunehmen, die im Falle der Dürftigkeit des Nachlasses Anwendung finden sollten (vgl. § 1966 der Reichstagsvorlage), gelangte nicht zur Durchführung. Vielmehr versagte der Reichstag dem § 1980 ausdrücklich die Anwendbarkeit für den Fall der Dürftigkeit des Nachlasses, weil beim ärmlichen Nachlasse von einer Anwendbarkeit des § 1980 keine Rede sein könne (siehe Bericht der Reichtstagskommission S. 12). Die Härten, welche diese Ausschaltung des § 1980 bei Zugrundelegung der herrschenden Lehre nach sich zieht (siehe oben S. 66 N. 1), werden nun auch von Strohal (II S. 305 N. 5), Dernburg (V S. 482 Note 12) und Planck (§ 1991 Bem. 1 a Abs. 2) schwer empfunden. Diese Autoren versuchen deshalb, diesem Übelstande in der Weise abzuhelfen, daß sie den § 1980 im Falle des § 1990 dennoch zur Anwendung kommen lassen wollen, weil derselbe nur eine Folgerung aus dem für anwendbar erklärten § 1978 sei. Aber selbst wenn letzteres zuträfe, — was ich indes nachdrücklichst bestreite, weil der § 1980 eine ganz selbständige Vorschrift ist und nicht wie § 1978 die Anordnung der Nachlaßseparation oder die Dürftigkeit des Nachlasses zu seinem praktischen Wirksamwerden voraus-

bei dem Eintritte der besonderen Fälle der beschränkten Haftung seine praktische Bedeutung, da nunmehr die Vorschrift der §§ 1978 und 1991 Platz greift. Der § 1980 könnte somit niemals praktische Bedeutung erlangen. Nach unserer Auffassung dagegen liegt das Geltungsgebiet des § 1980 außerhalb der durch die §§ 1975 und 1990 bedingten Haftungszustände. Der Erklärungsversuch, den Meyer für die Berechtigung des § 1980 vorbringt, ist also als unzutreffend zu erachten, wobei noch zu bemerken ist, daß sich die Polemik Meyers nur gegen das von mir zuletzt vorgebrachte Bedenken richtet, während die Ausführungen, die ich in Anlehnung an Borcherdts bedeutsame Darlegungen an der Spitze dieser Ziffer zugunsten der Lehre von der beschränkten Haftung ins Feld geführt habe, weder in Meyers Abhandlung noch bei sonst einem Anhänger der herrschenden Lehre Berücksichtigung gefunden haben.

IV.

Zur Annahme der grundsätzlich beschränkten Haftung zwingt uns ferner auch die Vorschrift des § 185 Abs. 2 BGB.

---

setzt — so würde der Verwirklichung der Absichten Strohals und Plancks dennoch die direkt widersprechende Willensäußerung des Gesetzgebers entgegenstehen. Denn auf die Anwendbarkeit des § 1980 im Falle des § 1990 bezog sich laut ausdrücklicher Willenskundgabe des Reichstags der Publikationswille des Gesetzgebers nicht. Die Anwendbarkeit des § 1980 ist daher im Falle der Dürftigkeit des Nachlasses ausgeschlossen, selbst wenn jene Vorschrift eine Folgerung aus § 1978 wäre. Den § 1980 dennoch zur Anwendung gelangen zu lassen, wäre ein Akt eigenmächtiger Gesetzgebung, dessen Zulässigkeit nicht anerkannt werden kann. Die Härte, welche die Ausschaltung des § 1980 im Falle des § 1990 bei Zugrundelegung der herrschenden Lehre notwendigerweise mit sich bringt, wird also durch die Erklärungsversuche der genannten Autoren keineswegs beseitigt.

Wenn übrigens der Reichstag den § 1980 aus der Reihe der in § 1991 aufgeführten Vorschriften mit der Begründung gestrichen hat, daß von einer Anwendbarkeit dieser Bestimmung im Falle der Dürftigkeit des Nachlasses „keine Rede sein könne", so geschah dies wohl nicht deshalb, weil der Reichstag annahm, daß die Dürftigkeit des Nachlasses nicht durch die Unterlassung des Konkursantrages herbeigeführt werden könnte, wie Strohal und Planck annehmen, — denn diese Möglichkeit wird dem Reichstage wohl kaum verborgen geblieben sein —, sondern vielmehr offenbar aus dem Grunde, weil auch der Reichstag der Auffassung huldigte, daß der § 1980 eine selbständige Vorschrift sei, deren Anwendungsgebiet außerhalb der §§ 1975 und 1990 liege. Aus dieser Auffassung des Reichstags erwächst daher auch der hier vertretenen Auslegung des § 1980 und der auf dieser Vorschrift aufgebauten Begründung der Lehre von der grundsätzlichen Beschränkung der Erbenhaftung eine schwerwiegende und wirksame Stütze.

Nach dieser Bestimmung konvalesziert bekanntlich die Verfügung eines Nichtberechtigten u. a. dann, wenn der Verfügende von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Daß diese Konvaleszenz erst mit der Verletzung der Inventarpflicht — oder im Sinne der herrschenden Lehre gesprochen, erst mit dem Eintritte der schlechthin unbeschränkten Haftung — erfolgt, findet allgemeine Anerkennung[1]) und wird auch von mir nicht geleugnet. Aber gerade in der Festsetzung dieses Zeitpunktes für die Konvaleszenz der Verfügung liegt m. E. ein Argument gegen die herrschende Lehre. Denn wenn das Gesetz von dem Grundsatze der unbeschränkten Haftung ausgehen würde, dann hätte es nicht den Verlust des Inventarrechtes, sondern den Eintritt des Erbfalles als maßgebenden Zeitpunkt festsetzen müssen, wie sich aus nachstehender Betrachtung ergibt.

Der Gedankengang, auf dem jene Bestimmung des Gesetzgebers beruht, ist zweifellos folgender: Mit jeder Verfügung geht der Verfügende gleichzeitig auch eine obligatorische Verbindlichkeit ein, sei es auch nur in der Form, daß er sich stillschweigend verpflichtet, die künftige dingliche Rechtslage anzuerkennen und nicht zu stören. Dies gilt insbesondere auch für die Verfügungen eines Nichtberechtigten. Wenn nun ein solcher stirbt, wird jene in der Verfügung enthaltene persönliche Verpflichtung nach § 1967 auch für den Erben bindend. Die Verfügung selbst jedoch kann aus bekannten Gründen[2]) nicht ohne weiteres wirksam werden. Dieselbe soll vielmehr erst dann in Kraft treten, wenn jene obligatorische Verbindlichkeit, die dem Erblasser aus der Verfügung erwachsen ist, mit dem ganzen Eigenvermögen des Erben zugleich auch den Gegenstand der Verfügung in ihren Bannkreis zieht und den Erben zu der unbegrenzten Erfüllung des diesbezüglichen Schuldverhältnisses verpflichtet. Ein solcher Zustand tritt aber schon mit dem Erbfalle und nicht erst mit dem Verluste des Inventarrechtes ein, wenn man die unbeschränkte, aber beschränkbare Haftung zum Aus-

[1]) Vgl. statt anderer Goldmann-Lilienthal, BGB., 1. Bd. § 42 S. 155.

[2]) Denn an sich kann niemand über fremdes Gut wirksam verfügen. Nach strenger Rechtslogik müßte die Konvaleszenz auch noch nach dem Verluste des Inventarrechts verneint werden. Im früheren Rechte blieb daher die Verfügung nach wie vor unwirksam. So war z. B. im Gem. Rechte der Dritte, zu dessen Gunsten verfügt wurde, gegen die dinglichen Ansprüche des berechtigten Erben nur durch die exceptio rei traditae et venditae geschützt.

gangspunkte nimmt. Man kann hiergegen nicht etwa den Einwand geltend machen, daß das Zusammentreffen von Verfügung und Berechtigung im Augenblicke des Erbfalles noch kein völliges und unbedingtes sei.[1]) Für den Zeitpunkt der Konvaleszenz kann vielmehr nur jene Wirkung der unbeschränkten Haftung maßgebend sein, die das ganze Eigenvermögen des Erben zum Befriedigungsobjekte der Nachlaßgläubiger macht.[2]) Diese Wirkung aber ist bis zum Eintritt der Beschränkungsbedingungen bei der beschränkbaren Haftung genau dieselbe, wie bei der schlechthin unbeschränkten. Denn die Beschwerung eines Rechtsvorganges mit einer Resolutivbedingung hat doch anerkanntermaßen nur die Bedeutung, daß mit dem Eintritte der Bedingung die Wirkung des Rechtsvorganges endigt.[3]) Bis dahin aber äußert der Rechtsvorgang genau die gleichen Wirkungen und ist ebenso voll wirksam, wie wenn keine Beschwerung vorliegen würde. Oder sind vielleicht die ursprüngichen Wirkungen des Anfalles einer Erbschaft, der bekanntlich zunächst unter der Bedingung der Nichtausschlagung erfolgt, anders gestaltet als jene, die der Anfall zeitigt, nachdem die Ausschlagungsmöglichkeit entfallen ist? Das BGB. hat diese Frage logischerweise verneint, indem es für den Fall, daß der Erbe ausschlägt, bestimmt, daß diesenfalls die eingetretenen Wirkungen des Erbfalles als nicht erfolgt gelten sollen (§ 1953). Zu dieser Fiktion hätte der Gesetzgeber aber auch — vorausgesetzt, daß dem Gesetze die unbeschränkte Erbenhaftung zugrunde liegen würde — im Falle des § 185 Abs. 2 greifen müssen, wenn anders er nicht allen Anforderungen der Logik Trotz bieten wollte. Er hätte etwa bestimmen müssen: „Die Verfügung wird wirksam, wenn der Verfügende von dem Berechtigten beerbt wird. Die Wirksamkeit der Verfügung gilt jedoch als nicht eingetreten, wenn der Erbe die Beschränkung der Haftung erlangt.“[4]) Dies allein wäre m. E. eine logische Regelung der Materie gewesen. Da nun aber eine derartige Bestimmung nicht getroffen

[1]) So Staudinger u. Planck in den diesbezüglichen Bemerkungen zu § 185.

[2]) Andernfalls müßte die an sich schon nicht streng juristische Vorschrift des § 185 Abs. 2 völlig unverständlich bleiben.

[3]) Vgl. den § 158 Abs. 2 BGB., der allerdings nur von Rechtsgeschäften handelt.

[4]) Zum gleichen Resultate gelangt auch Goldmann, S. 439, der jedoch weniger den sachlichen Inhalt der Bestimmung als vielmehr die Inkorrektheit des Ausdruckes tadelt.

worden ist, sondern an Stelle des Erbfalles der Verlust des Inventarrechtes zum maßgebenden Zeitpunkte erklärt wurde, so bleibt der herrschenden Lehre nichts anderes übrig, als gegen den Gesetzgeber den Vorwurf einer großen logischen Inkonsequenz zu erheben oder aber mit der hier begründeten Auffassung anzunehmen, daß erst mit dem Verluste des Inventarrechtes eine die Konvaleszenz bewirkende, uneingeschränkte Verhaftung des persönlichen Erbenvermögens und des von der Verfügung betroffenen Gegenstandes eintritt. Daß wir von beiden Alternativen die letztere zu wählen haben, kann wohl kaum zweifelhaft sein, sodaß also auch hiermit ein unumstößlicher Nachweis für die beschränkte Haftung des Erben geführt ist.

V.

Bereits im vorigen Paragraphen[1]) habe ich darauf hingewiesen, daß die Vorschriften der ZPO. über die Zwangsvollstreckung gegen den Erben insofern einen Beweis für die Geltung des beschränkten Haftungsprinzips erbringen, als nur dieser Grundsatz eine sinngemäße Erklärung für die mit dem Mangel des Beschränkungsvorbehaltes verknüpften Folgen zu geben vermag. Wenn ich nun nochmals auf jene prozessualen Bestimmungen zurückgreife, so geschieht dies, um zur weiteren Festigung der hier verfochtenen Haftungstheorie darzutun, daß die konsequente Durchführung der herrschenden Lehre dem § 781 ZPO. seine praktische Anwendbarkeit entziehen und ihn daher zu einem rein theoretischen und nutzlosen Dasein verdammen würde.

Nach der Auffassung der herrschenden Lehre liegt eine Beschränkung der Haftung des Erben bekanntlich nur dann vor, wenn der Erbe die Nachlaßsonderung erwirkt hat[2]) oder die Nachlaßmasse derartig geringfügig ist, daß sie zur Deckung der Kosten einer amtlichen Separation nicht ausreicht.[3]) Eventuell kann man auch noch jene Haftungseinschränkungen hierher rechnen, welche durch den Ausschluß (§ 1973) oder durch die Verschweigung eines Gläubigers (§ 1974) herbeigeführt werden. Es leuchtet nun sofort ein, daß — die unbeschränkte Haftung des Erben vorausgesetzt — lediglich beim Vorliegen dieser Tatbestände

[1]) Siehe oben § 5 S. 58.

[2]) § 1975.

[3]) § 1990, wozu dann noch der Fall des § 1992 hinzukommt.

von einer Geltendmachung der beschränkten Haftung während des Vollstreckungsstadiums gesprochen werden kann, sodaß eine Anwendbarkeit der §§ 780, 781, 784 und 785 außerhalb dieser Haftungsanlagen ausgeschlossen erscheint.[1])

Wählt nun der Erbe das Mittel der Nachlaßseparation zur Beschränkung seiner Haftung, so gewährt ihm die Vorschrift des § 784 die Möglichkeit, die Freigabe seines schon vorher gepfändeten Eigenvermögens zu verwirken.[2]) Die Vorschrift des § 781 kann also diesenfalls nicht zur Anwendung gelangen, da ein vernünftiger Grund zur Gewährung eines doppelten Rechtsbehelfes nicht einzusehen ist. Man glaubt nun dem § 781 auch für den Fall der Nachlaßsonderung in der Weise ein Geltungsgebiet sichern zu können, daß man ihn gegenüber solchen Vollstreckungsmaßregeln für anwendbar erklärt, die erst nach der Anordnung der Nachlaßsequestration erwirkt worden sind.[3]) Indes scheint mir auch in diesem Falle die Anwendbarkeit des § 781 ausgeschlossen zu sein.[4]) Während der Dauer der Nachlaßsonderung können nämlich sämtliche Ansprüche, die sich gegen den Nachlaß richten, nur gegen den Verwalter geltendgemacht werden, gleichviel ob die Separation im Wege der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses erfolgt ist.[5]) Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der betreffende

[1]) Nach meiner persönlichen Auffassung haben auch die gemäß §§ 1973 u. 1974 eingetretenen Haftungseinschränkungen für das Geltungsgebiet der §§ 780 usw. usw. auszuscheiden. Denn es ist anzunehmen, daß die ZPO. unter Beschränkung der Haftung dasselbe verstanden wissen will wie das materielle Recht. Das BGB. rechnet aber die §§ 1973 und 1974 nicht unter die besonderen Fälle der beschränkten Haftung. Ebenso Binder, II S. 124, Eccius, S. 629 und auch Strohal, II § 73 B S. 193, a. A. Staudinger, § 1973 Bem. II 1 S. 142 und die dort Zitierten, sowie Gaupp-Stein, § 780 Bem. I S. 514 und § 784 Bem. I S. 520. Da aber selbst diese Ausdehnung des Geltungsbereiches der in Frage stehenden Vorschriften dem § 781 seine praktische Brauchbarkeit nicht zu sichern vermag, so sollen im Folgenden die §§ 780 usw. usw. so behandelt werden, als ob sie auch für die Fälle der §§ 1973 und 1974 gelten.

[2]) Vgl. statt anderer Gaupp-Stein, § 784 Bem. I Abs. 2.

[3]) So Gaupp-Stein, § 784 Bem. I Abs. 1; Petersen, § 784 N. 1 u. a.

[4]) Auf § 784 können in diesem Falle keine Einwendungen gestützt werden. Dies wird noch anerkannt von Gaupp-Stein, II S. 520 Fußnote 1 und Petersen, N. 1.

[5]) § 1984 gilt zunächst zwar nur für die Nachlaßverwaltung; doch wird diese Vorschrift auch für den Fall des Nachlaßkonkurses zu gelten haben, obwohl im gewöhnlichen Konkurse die prozessuale Verfolgung von Ansprüchen gegen den Gemeinschuldner selbst nicht ausgeschlossen ist (vgl. Jäger, KO. § 14 Anm. 14; RG. 29 S. 76). Ebenso wie hier Planck, § 1975 Bem. 4.

Anspruch klageweise erhoben wird oder ob sich der Gläubiger im Vollstreckungsverfahren auf seine Forderung beruft. Es kann mithin nicht unter Zweifel gestellt werden, daß auch für die Vollstreckungsinstanz der Erbe während der Dauer der Nachlaßseparation die Passivlegitimation verliert.[1]) Eine logische Folgerung, die mit dem Anerkenntnis des Verlustes der Passivlegitimation Hand in Hand geht, ist es, daß auf die Nachlaßsonderung ebenso wie im Prozeßverfahren auch im Vollstreckungsstadium von Amts wegen Rücksicht genommen werden muß, sodaß nach Anordnung der Nachlaßseparation das jeweilige Vollstreckungsorgan gegen den Erben selbst keine Vollstreckungshandlungen mehr vornehmen darf, selbst wenn der Vollstreckungstitel[2]) lediglich auf den Namen des Erben lauten sollte. Dieser Auffassung, die allerdings nicht der heute allgemein üblichen entspricht[3]), steht der Wortlaut des § 781 durchaus nicht im Wege. Denn diese Vorschrift bestimmt nur, daß die Beschränkung der Haftung, nicht aber auch der Mangel der Passivlegitimation im Vollstreckungsverfahren unberücksichtigt bleiben muß. Mithin verstößt eine Vollstreckungshandlung, die in das persönliche Vermögen des Erben ohne Berücksichtigung des mit der Anordnung der Nachlaßsonderung eingetretenen Verlustes der Passivlegitimation betrieben wird, gegen ein allgemein anerkanntes Grundprinzip unseres Vollstreckungsrechtes, wonach nicht nur der Prozeß-, sondern auch der Vollstreckungsgegner passiv legitimiert sein muß. Eine derartige Vollstreckungshandlung entbehrt deshalb nicht nur der materiellen, sondern auch der formellen

---

[1]) Dies gibt auch Planck (§ 1975 Bem. 4) zu, ohne jedoch für das Vollstreckungsstadium die sich hieraus ergebenden Konsequenzen anzuerkennen.

[2]) Voraussetzung ist natürlich, daß der Erbe dem betreffenden Nachlaßgläubiger gegenüber das Recht der beschränkten Haftung noch nicht verloren hat.

[3]) Die meisten Autoren behalten auch bezüglich der erst nach Anordnung der Nachlaßseparation beginnenden Zwangsvollstreckung die Bestimmung des § 781 bei, wonach die Tatsache der Nachlaßseparation bis zur Erhebung von Einwendungen unberücksichtigt bleiben soll. So u. a. Gaupp-Stein, § 784 Bem. I Abs. 1; Planck, § 1975 Bem. 4 a. E. und § 1984 Bem. 3 c; Strohal, II 79 II S. 280. Für das Prozeßverfahren ist fast allgemein (vgl. Strohal, II § 79 II Ziff. 4 S. 279; Planck, § 1975 Bem. 4 u. a.) mit Ausnahme von Staudinger (V S. 160 Ziff. 4) anerkannt, daß im Falle der Nachlaßseparation der Mangel der Passivlegitimation (nicht die Beschränkung der Haftung) ex officio berücksichtigt werden muß. Aber was in dieser Beziehung für den Prozeß gilt, das sollte doch auch für das Vollstreckungsstadium seine Berechtigung behalten, da die Wirkungen der fehlenden Sachlegitimation für beide Stadien die gleichen bleiben.

Zulässigkeit. Will nun der Erbe, der sich durch ein solches Vorgehen beschwert fühlt, hiegegen Einspruch erheben, so muß er den Weg des § 766 und nicht den der §§ 781 und 785 wählen. Denn alle Einwendungen, welche die Zulässigkeit des Verfahrens, die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffen, sind ausschließlich nach § 766 zu behandeln. Beim gewöhnlichen Konkurse wird übrigens allgemein anerkannt, daß Einwendungen gegen Vollstreckungsmaßnahmen, welche unzulässigerweise in das nicht sequestrierte Vermögen des Schuldners erfolgt sind, unter die Vorschrift des § 766 fallen.[1]) Dieses Anerkenntnis muß sich aber auch auf den Nachlaßkonkurs erstrecken, weil für diesen die Vorschrift des § 14 KO. keineswegs außer Kraft gesetzt ist. Und da ferner die Wirkungen der mangelnden Passivlegitimation überall die nämlichen sind und weiterhin die Vorschriften über den Nachlaßkonkurs auch auf die Nachlaßverwaltung entsprechend angewandt werden müssen[2]), so ist damit wohl der Beweis für die Richtigkeit meiner obigen Behauptung erbracht, daß Einwendungen gegen eine erst nach Anordnung der Nachlaßseparation beginnende Zwangsvollstreckung ausschließlich nach § 766 zu erheben sind. Denn es ist kaum anzunehmen, daß in § 781 mit dem allgemeinen Grundsatze der amtlichen Berücksichtigung des Mangels der Passivlegitimation gebrochen und an sich gesetzwidrigen Vollstreckungshandlungen Sanktion erteilt werden sollte. Es kann einer derartigen Annahme umsoweniger beigetreten werden, als der § 781 auch aus speziellen Erwägungen heraus gar nicht zur Anwendung gelangen kann. Denn einerseits hat diese Vorschrift, wie sich aus der Verweisung auf § 767 in § 785 unzweideutig ergibt, zur notwendigen Voraussetzung, daß eine formell zulässige Vollstreckungshandlung angefochten wird; als eine solche kann aber eine während der Dauer der Nachlaßseparation erwirkte Vollstreckungsmaßnahme nicht anerkannt

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, § 766 Bem. I Ziff. 1; Jäger, 1907 KO. § 14 Anm. 22 und vor allem RG. Bd. 29 S. 76, wo es heißt: „Ohne Zweifel gibt die ZPO. dem Beklagten Rechtsbehelfe, um die Unzulässigkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung nach § 11 KO. (= § 14 der heutigen) dem für vollstreckbar erklärten Schuldtitel gegenüber geltend zu machen (§ 685 a. ZPO. [§ 766 d. Nov.]). Bei Jäger (a. a. O.) heißt es: „Das Vollstreckungsorgan hat das Verbot (der Vollstreckung in konkursfreies Vermögen) von Amts wegen zu beachten."

[2]) Vgl. § 1984 BGB. Satz 2 und Planck, § 1984 Bem. 1.—3.

werden[1]). Andererseits ist dann auch noch zu bedenken, daß auf § 781 nur solche Einwendungen gestützt werden können, die der Erbe „auf Grund der Beschränkung seiner Haftung" erhebt. Um einen derartigen Einspruch handelt es sich hier aber gar nicht. Denn der Erbe stellt hier keineswegs die Beschränkung seiner Haftung, sondern vielmehr einzig und allein den Mangel seiner Passivlegitimation in den Vordergrund[2]) und hat daher den hierfür vorgeschriebenen Weg (§ 766) zu betreten[3]) und nicht den der §§ 781 und 785.[4])

---

[1]) Dies gibt allgemein, d. h. ohne spezielle Ausschaltung des Nachlaßkonkurses auch Gaupp-Stein (Vorbem. zu § 704 Bem. IV Ziff. 3 S. 358) zu.

[2]) Für das Prozeßverfahren wird dies von Planck (§ 1975 Bem. 4) ohne weiteres mit folgenden Worten anerkannt: „Bei dieser Auffassung (d. i. jene, welche dem Erben in den Fällen des § 1975 nur eine Beschränkungseinrede gewährt) wird verkannt, daß der Erbe ..... einfach seine Passivlegitimation bestreitet." Die gleiche Absicht hat aber doch auch der Erbe, der erst im Vollstreckungsstadium den Schutz seines Eigenvermögens anstrebt.

[3]) Der hier vertretenen Auffassung huldigt bezüglich des gewöhnlichen Konkurses auch Jäger (KO. § 14 Anm. 22, 1907), indem er sagt: „Die Einwendung richtet sich gegen die derzeitige Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung, nicht gegen den vollstreckten Anspruch und ist dementsprechend nach § 766, nicht nach § 767 geltend zu machen." Ebenso Seuffert, KO. S. 185. Es besteht nun aber offenbar keine begründete Veranlassung, bezüglich der Zwangsvollstreckung gegen den Erben genau denselben Vorgang von einem zum andern Gesichtspunkte aus zu betrachten. Denn ebenso wie der Gantschuldner beruft sich auch der Erbe, der die Freigabe seines nicht sequestrierten Vermögens verlangt, auf nichts anderes als auf die Unzulässigkeit der angefochtenen Vollstreckungshandlung, zumal ja auch er seine Einwendungen auf den § 14 KO. oder doch auf die diesem analoge Vorschrift des § 1984 stützt.

[4]) Es mag hier auch noch der praktischen Unzweckmäßigkeit einer Verweisung des Erben auf § 781 und § 785 Erwähnung getan werden. Um nämlich nach erfolgter Nachlaßseparation die Freigabe gepfändeter Eigenvermögensstücke zu erlangen, genügt bekanntlich stets der Nachweis der bestehenden Nachlaßsonderung und der mangelnden Nachlaßqualität des gepfändeten Gegenstandes. Beide Beweise kann der Erbe in Anbetracht der §§ 1983 BGB., 76 KO. und mit Rücksicht auf die durch die Nachlaßsonderung herbeigeführte separatio bonorum jederzeit und unzweifelhaft erbringen. Wollte man ihn nun bei der Offensichtlichkeit des ganzen Sachverhaltes durch die Verweisung auf die §§ 781 u. 785 zwingen, eine langwierige und kostspielige Klage nach § 767 zu erheben, deren Ausgang von vornherein nicht zweifelhaft sein kann, so dürfte dies doch wohl kaum als zweckdienlich erscheinen und allein schon bestimmend sein, den von den meisten Autoren gezeigten Weg zu verlassen und nach jedem annehmbaren Mittel zu greifen, das uns eine praktischere Durchführung jenes Vollstreckungseinwandes gestattet. Ein solches Mittel bietet uns aber die hier befürwortete Verweisung des Erben auf § 766, nach dem ein bloßer Antrag schon zur Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln genügt.

Wenn somit feststeht, daß der § 781 bei Anordnung der Nachlaßseparation niemals zur Anwendung gelangen kann, so muß notwendigerweise das Geltungsgebiet jener Vorschrift auf die Fälle der §§ 1990, 1992, 1973 und 1974 beschränkt sein.[1]) Allein auch hier kann von einer Anwendbarkeit des § 781 wegen der eigenartigen Gestaltung, welche die Haftpflicht des Erben unter der Einwirkung jener Voraussetzungen annimmt, keine Rede sein.

Nach § 1973 ist nämlich der Erbe einem im Aufgebotsverfahren (§ 1970 ff.) ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber berechtigt, die Befriedigung desselben insoweit zu verweigern, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Der Erbe ist jedoch diesenfalls verpflichtet, den ihm verbleibenden Nachlaßüberschuß an den ausgeschlossenen Gläubiger nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben, damit sich dieser daraus nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung[2]) befriedige.[3]) Indes bleibt dem Erben das Recht unbenommen, die Herausgabe des Nachlaßüberschusses durch Zahlung des Wertes abzuwenden.[4])

[1]) Wenn man mit Gaupp-Stein (§ 784 Bem. I Abs. 2) und den dort in Fußnote 2 Zitierten annehmen wollte, daß § 784 auch die übrigen besonderen Fälle der beschränkten Haftung (§§ 1990, 1992, 1973 u. 1974) decke, so wäre von vornherein kein Fall denkbar, in dem § 781 zur Anwendung gelangen könnte; denn bei dem eventuell noch in Betracht kommenden § 779 ist ein Übergriff in das Erbenvermögen undenkbar, da jede Vollstreckungsmaßregel, die auf das Eigenvermögen des Erben übergreift, sich, wenn sie überhaupt möglich ist, als eine neu beginnende Zwangsvollstreckung darstellen und schon dadurch die Anwendung des § 779 unmöglich machen würde. Indes kann ich dieser Ausdehnung des Geltungsbereiches des § 784 schon deshalb nicht beistimmen, weil derselbe zu sehr den Charakter einer nur für den Fall der Nachlaßseparation gegebenen Spezialvorschrift trägt. Vgl. auch oben N. 1 S. 74.

[2]) Dafür, daß den Worten „im Wege der Zwangsvollstreckuug" diese Bedeutung zukommt, vgl. Binder, II S. 118 ff. Ebenso wohl auch Jäger, S. 7, demzufolge der Erbe den Nachlaß herauszugeben hat, damit der Gläubiger den Nachlaßüberschuß „in den Formen der Zwangsvollstreckung" versilbere und sich aus dem so erzielten Erlöse befriedige.

[3]) Daß die Worte „im Wege der Zwangsvollstreckung" zu „Befriedigung" und nicht zu „Herausgeben" gehören, ist nunmehr fast allgemein anerkannt. Vgl. hierfür Staudinger, § 1973 Bem. II Ziff. 2 b S. 150; Binder, II S. 120; Planck, § 1973 Erl. 6 S. 119, a. A. nur noch Wendt, S. 382.

[4]) Dasselbe gilt im allgemeinen auch für einen Nachlaßgläubiger, der seine Forderung später als 5 Jahre nach dem Erbfalle geltend macht (§ 1974). Das im folgenden über § 1973 Gesagte gilt regelmäßig auch für § 1974.

Ebenso gestaltet sich die Haftung des Erben im Falle der Dürftigkeit[1]) bezw. der Überschuldung des Nachlasses durch Vermächtnisse und Auflagen.[2]) Eine Abweichung ist nur insofern gegeben, als hier an die Stelle des nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zu modifizierenden Nachlaßüberschusses der ganze noch vorhandene Nachlaß tritt und daß hier eine Umwandlung der Haftung cum viribus hereditatis in eine bloße Werthaftung ausgeschlossen ist.[3])

In allen diesen Fällen hat nun der Erbe den Gegenstand des Anspruches regelmäßig in Natur herauszugeben,[4]) allerdings nur insoweit, als es die Be-

[1]) Über die Voraussetzungen der Dürftigkeit des Nachlasses siehe § 1990 und Dernburg, V § 170.

[2]) § 1992.

[3]) Dies gilt allerdings nur für § 1990, nicht aber auch für den Fall der Überschuldung des Nachlasses (§ 1992 Satz 2).

[4]) Ebenso Binder, II S. 117 ff.; Endemann, III § 101 S. 447; Cosack, II § 382 IV Ziff. 1 S. 716, § 384 I 2 b S. 725 und Jäger, S. 7.

Eine andere Auffassung ist aber auch nachgerade unmöglich. Denn wenn sich die Fassung der §§ 1973 u. 1990 auch im allgemeinen durch eine bedauerliche Unklarheit „auszeichnet", so können doch wenigstens darüber keine Zweifel bestehen, daß das Gesetz in diesen Fällen an eine wirkliche Herausgabe gedacht hat. Dies ergibt sich zunächst daraus, daß der Gesetzgeber in § 1973 und § 1992, wo er dem Erben das Recht zugesteht, die Herausgabe der Nachlaßgegenstände durch die Zahlung des Wertes abzuwenden, den Ausdruck „Herausgabe" unzweifelhaft in dem Sinne einer Realtradition, welche durch die Wertzahlung hintangehalten werden sollte, gebraucht hat. Da nun aber gerade diejenige Herausgabe, zu der der Erbe regelmäßig verpflichtet ist, durch die Zahlung des Wertes der herauszugebenden Nachlaßgegenstände vermieden werden soll, so ist damit zweifellos der Beweis erbracht, daß auch dort der Ausdruck „Herausgabe" den Sinn einer realen Tradition haben muß. Ihre Hauptstütze erhält die hier vertretene Auffassung jedoch dadurch, daß der Erbe nach § 1973 verpflichtet ist, den sich ergebenden Nachlaßüberschuß „nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben". Es wäre zum mindesten willkürlich und würde dem objektiven Gesetzesinhalt in keiner Weise entsprechen, wollte man die Verweisung auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung nur einseitig für die Berechnung des Nachlaßüberschusses gelten lassen. Denn nach dem unzweideutigen Wortlaute des Gesetzes haben nicht so sehr die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung im allgemeinen als vielmehr diejenigen Anwendung zu finden, die gerade für die Herausgabe einer solchen Geltung haben. Dieser für anwendbar erklärte kondiktionsmäßige Herausgabeanspruch geht nun aber primär ausnahmslos auf eine reale Herausgabe der Bereicherung (§ 818 BGB.). Bedeutet nun aber der Ausdruck „Herausgabe" in § 1973 eine wirkliche Besitzübertragung, dann muß das Gleiche auch für die §§ 1990 u. 1992 gelten, da diese Vorschriften, obwohl der § 818 BGB. hier nicht für anwendbar erklärt worden ist, doch offenbar dem § 1973 nachgebildet wurden.

An diesen Erwägungen müssen daher auch notwendigerweise alle Auslegungsversuche scheitern, die von der hier befürworteten Auffassung abweichen. Dies gilt:

1. für Dernburg (V § 166 VI S. 466, § 170 III S. 480), nach dessen Auffassung die §§ 1973 und 1990 keinen anderen Sinn haben, als daß bei Weigerung des Erben der ausgeschlossene Anspruch den Charakter eines Anspruches auf uneingeschränkte Befriedigung verliert, sodaß der Gläubiger nunmehr Verurteilung des Erben zur Duldung der Zwangsvollstreckung in speziell zu bezeichnende Nachlaßgegenstände zu fordern und auf Grund dieses Erkenntnisses die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände zu betreiben hat. Indes wird es sofort einleuchten, daß diese Auslegung nicht das Geringste mit einem Herausgabeverfahren gemein hat und die Frage nach der Haftpflicht des Erben außerhalb des Vollstreckungsstadiums in keiner Weise zu lösen vermag. (Im einzelnen vgl. das unter Ziff. 2 Gesagte.)

2. Nach Staudinger (§ 1973 II Ziff. 2b S. 150) soll die Herausgabepflicht des Erben lediglich in der Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die Nachlaßgegenstände bestehen, ohne daß der Charakter des Anspruches selbst in irgendeiner Weise verändert wird. Allein abgesehen davon, daß es sich wohl niemand beikommen läßt, die Verpflichtung eines Schuldners, der gehalten ist, gegebenenfalls die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen zu dulden, als eine Verpflichtung zur Herausgabe dieses Vermögens zu bezeichnen, so vermag die Staudingersche Auffassung ebensowenig wie Dernburgs Ansicht die Frage zu beantworten, welche Verpflichtung denjenigen Erben trifft, der zur freiwilligen Erfüllung seiner durch das Ausschlußurteil berührten Verbindlichkeiten bereit ist. Das Gesetz muß doch in erster Linie diejenigen Mittel und Wege zeigen, durch welche sich der erfüllungsbereite Schuldner vor den Unannehmlichkeiten einer Zwangsvollstreckung schützen kann. Die Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung hat immer nur subsidiäre Bedeutung, da sie stets erst dann Platz greift, wenn es gilt, ein durch die Nichterfüllung verletztes Recht zwangsweise durchzusetzen. Die Feststellung eben dieses Rechtes, dessen Verletzung eine zwangsweise Durchsetzung rechtfertigen würde, ist die Aufgabe der Auslegung der §§ 1973 und 1990, welcher Aufgabe jedoch die Auffassung Staudingers in keiner Weise gerecht zu werden vermag.

3. Ebenso unbefriedigend ist auch die von Planck (§ 1973 Bem. 6 S. 119) versuchte Lösung; hiernach soll sich die Herausgabepflicht des Erben in der Verpflichtung zur Auskunftserteilung und Eidesleistung über den Bestand des Nachlasses bezw. des Bereicherungsüberschusses erschöpfen. „Indem das Gesetz", sagt Planck, „dem Erben die Verpflichtung" zur Herausgabe „auferlegt, erklärt es damit die §§ 259, 260 BGB. für anwendbar". Mutet nun schon an und für sich die „Einfachheit" dieses vom Gesetzgeber angeblich gewählten Weges mehr als eigenartig an, so ergibt sich bei näherer Betrachtung auch sofort die sachliche Abwegigkeit dieser Auffassung. Bekanntlich trifft den Erben, der sich auf den Ausschluß der geltendgemachten Forderung beruft, die Beweislast für den Umfang der Erschöpfung des Nachlasses. Da nun die Führung dieses Nachweises ohne Auskunft über den Bestand des ursprünglichen und jetzigen Nachlasses und ohne Rechnungslegung über die bisherige Verwaltung niemals möglich ist, so wird schon aus diesem Gesichtspunkt heraus der ausgeschlossene Nachlaßgläubiger von dem Erben Rechnungslegung und Leistung des Offenbarungseides nach §§ 259 und 260 verlangen können. (So selbst Strohal, II S. 241 N. 18.) Welchen Zweck es nun haben soll, dem Erben nochmals eine Auskunfts- und

friedigung des Nachlaßgläubigers erfordert.[1]) Der Anspruch des Nachlaßgläubigers verliert sonach sowohl in den Fällen des § 1973 und des § 1974, als auch in denen der §§ 1990 und 1992 seinen bisherigen Charakter als Befriedigungsanspruch und geht in einen Anspruch auf Herausgabe der Nachlaßgegenstände, bezw. des Nachlaßüberschusses über. Indes kann der Ansicht von Binder nicht beigetreten werden, wonach diese Umwandlung des Anspruches schon mit der Rechtskraft des Ausschlußurteils, bezw. mit dem Eintritte der Dürftigkeit des Nachlasses vor sich gehen soll.[2]) Vielmehr müssen wir annehmen, daß jene Veränderung erst in dem Augenblicke erfolgt, in welchem

---

Eidespflicht aufzuerlegen, ist nachgerade unerfindlich. Übrigens ist auch zu bedenken, daß das Gesetz dem Erben in den §§ 1973 und 1992 das Recht gewährt, sich von der Herausgabepflicht, die ihm regelmäßig obliegen würde, durch die Zahlung des Wertes der Herausgabegegenstände zu befreien. Da nun aber der Nachlaßrest, über den der Erbe ohnedies eidliche Auskunft erteilen muß, die Grundlage für die Wertberechnung bildet, so bleiben dem Erben also dennoch die sich aus den §§ 259 und 260 ergebenden Verpflichtungen nicht erspart, sodaß er also im Gegensatz zu den gesetzlichen Bestimmungen trotz der Zahlung des Wertes zur „Herausgabe" (im Sinne Plancks) verpflichtet bleibt.

4. Strohals Ansicht (II S. 246) faßt im wesentlichen die Auffassungen von Staudinger und Planck in eine einzige zusammen. Das gegen diese Vorgebrachte gilt daher auch hier.

[1]) Dies ergibt sich daraus, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes die Herausgabe „zum Zwecke der Befriedigung" der Ansprüche der Nachlaßgläubiger zu erfolgen hat. Zu einer Preisgabe des ganzen Nachlasses bezw. Überschusses (so Hachenburg, S. 683) ist der Erbe ohne weiteres nicht verpflichtet. — Die Auswahl der herauszugebenden Gegenstände steht zweifellos dem Gläubiger allein zu. Ebenso Strohal, II S. 246 N. 37. Vor einer schikanösen und übermäßigen Inanspruchnahme ist der Erbe einerseits durch § 226 BGB., andererseits durch § 803 ZPO. genügend geschützt; denn diese letztere Vorschrift hat hier zweifellos zur Anwendung zu gelangen, da die Herausgabe lediglich zum Zwecke der Befriedigung „nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung" erfolgt.

[2]) So Binder, II S. 117 ff. Gegen diese Auffassung dürfte jedoch zunächst der Umstand sprechen, daß auch in den in Frage kommenden Fällen dem Erben das Recht gewahrt werden muß, die Nachlaßgegenstände zu behalten, d. h. die Herausgabe zu verweigern und den betreffenden Nachlaßgläubiger aus Mitteln seines eigenen Vermögens voll zu befriedigen. Vor allem aber ist zu bedenken, daß auch der Tatbestand der §§ 1990 und 1973 im Prozesse erst dann berücksichtigt werden darf, wenn der Erbe die Befriedigung des Gläubigers verweigert. Tut der Erbe dies nicht, so muß das Urteil unbedingt auf Befriedigung lauten, was nicht möglich sein könnte, wenn schon mit der Rechtskraft des Präklusionsurteils oder dem Eintritt der Nachlaßdürftigkeit der Befriedigungsanspruch ipso iure erloschen wäre und sich kraft Gesetzes in einen Herausgabeanspruch verwandelt hätte.

der Erbe die Ausschlußeinrede oder den Dürftigkeitseinwand gerichtlich oder außergerichtlich geltend macht.[1])

Wenn wir nun an der im Vorstehenden als richtig erkannten Auslegung der in Frage kommenden, materiellen Haftungsvorschriften festhalten, so ergeben sich für den Prozeß und die Vollstreckungsinstanz unter einstweiliger ausschließlicher Berücksichtigung des § 1973[2]) folgende zwei Möglichkeiten:

1. Der Erbe beruft sich einem ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger gegenüber weder vor Erhebung der Klage, noch während des Rechtsstreites auf die Präklusion der geltendgemachten Forderung.[3]) Diesenfalls geht dann der Anspruch des Gläubigers nach wie vor auf Erfüllung. Demgemäß muß auch im Urteil auf Erfüllung erkannt werden. Von einer späteren

---

[1]) Diese Auffassung stützt sich, abgesehen von den in Note 2 S. 81 aufgeführten Gründen, welche die Annahme einer schon früher eintretenden Umwandlung unmöglich machen, hauptsächlich darauf, daß das Gesetz in allen Fällen sagt: „Der Erbe kann verweigern", und somit unzweideutig die Herausgabepflicht von der Weigerung des Erben abhängig macht, sodaß wir nicht umhin können anzunehmen, daß erst mit der Erklärung des Erben sich die Umwandlung des Befriedigungsanspruches vollzieht. Daß das Gesetz übrigens dieser Auffassung huldigt, zeigt sich am deutlichsten in § 1990 Satz 2, wo es heißt: „Der Erbe ist in diesem Falle verpflichtet, den Nachlaß ... herauszugeben", wobei sich doch offenbar die Worte: „in diesem Falle" nicht bloß auf die Voraussetzung der Dürftigkeit des Nachlasses, sondern vor allem auch auf die Tatsache der Verweigerung der vollen Gläubigerbefriedigung beziehen. — Bei dieser Auffassung erklärt es sich einerseits auch, weshalb der Tatbestand der §§ 1973 und 1990 ohne gerichtliche oder außergerichtliche Erklärung des Erben von Amts wegen nicht berücksichtigt werden darf, und andererseits, wieso das Gesetz in § 1973 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 3 von der „Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers" sprechen kann. Denn ersterenfalls tritt bei der hier vertretenen Auffassung erst mit der Weigerung des Erben die zu berücksichtigende Herausgabepflicht ein. Weiterhin ist es auch sehr wohl denkbar, daß der Erbe einem früher aufgetretenen Gläubiger die Ausschlußeinrede nicht entgegenhalten wollte, weil er die Nachlaßgegenstände zu behalten beabsichtigte oder weil er sich der lästigen Pflicht der Rechnungslegung, die mit der Geltendmachung der Präklusionseinrede zur Berechnung des Nachlaßüberschusses notwendigerweise verbunden ist, entziehen wollte.

Von der von Binder, II S. 122 erwähnten Möglichkeit des akzessorischen Fortbestandes des Erfüllungsanspruches neben dem Anspruch auf Herausgabe unterscheidet sich die hier vertretene Auffassung wesentlich dadurch, daß die Entstehung des Herausgabeanspruches notwendig das Erlöschen des Erfüllungsanspruches zur Folge hat.

[2]) Das im folgenden von § 1973 Gesagte gilt auch für § 1974.

[3]) Über die Gründe, welche den Erben zu einem Verzicht auf die Geltendmachung der Ausschlußeinrede bewegen können, vgl. oben Anm. 1.

Geltendmachung der Ausschlußeinrede während des Vollstreckungsverfahrens kann dann aber selbstverständlich keine Rede mehr sein, da der Erbe, der mit seinem Verweigerungsrecht für die Vollstreckungsinstanz nicht ausgeschlossen sein wollte, sich hierauf gemäß § 767 Abs. 2 ZPO. schon während des Prozesses hätte berufen müssen.[1]) Da er dies aber nicht getan hat, so ist er nunmehr mit seinem Verweigerungsrechte endgültig ausgeschlossen. Mithin kann auch auf § 781 kein Vollstreckungseinwand mehr gestützt werden, sodaß also in diesem Falle von einer Anwendung dieser Vorschrift keine Rede mehr sein kann.

2. Der Erbe macht die Präklusionseinrede rechtzeitig geltend. In diesem Falle verwandelt sich, wie gezeigt, der Erfüllungsanspruch des ausgeschlossenen Gläubigers in einen Anspruch auf Herausgabe der den Bereicherungsüberschuß bildenden Nachlaßgegenstände. Infolgedessen muß auch das Urteil auf Herausgabe der von dem Anspruche ergriffenen Gegenstände lauten.[2]) Schreitet nun ein Gläubiger, dem der Erbe die Herausgabe des Nachlaßüberschusses verweigert, auf Grund des Herausgabeurteils zur Zwangsvollstreckung, so hat sich diese, entsprechend dem Inhalte des Vollstreckungstitels, in denjenigen Grenzen zu bewegen, welche für die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe bestimmter Gegenstände gezogen sind (§ 883 ff. ZPO.). Hieraus folgt, daß ebenso, wie das Urteil selbst auf die Herausgabe bestimmter Gegenstände zu lauten hat, auch die Zwangsvollstreckung sich nur gegen eben diese Gegenstände richten darf. Dabei kann es aber niemals zu einem Übergriffe in das Eigenvermögen des Erben kommen; denn die im Urteilstenor verzeichneten Gegenstände gehören ja samt und sonders zum Nachlasse. Dadurch ist aber auch naturgemäß die Anwendbarkeit des § 781 ZPO. ausgeschlossen, weil diese Vorschrift einen Übergriff in das persönliche Erbenvermögen voraussetzt, zu dem es jedoch nach dem eben Gesagten überhaupt nicht kommen kann. Wäre aber dennoch ein dem Nachlasse fernstehender Gegenstand von der zwangsweisen Wegnahme usw. mitergriffen worden, so würde diese Vollstreckungshandlung nicht nur der materiellen, sondern auch der formellen Zulässigkeit entbehren;

[1]) Ebenso Strohal, II S. 245 trotz seiner sonst abweichenden Auffassung.
[2]) Ebenso Binder, II S. 117 ff. Vgl. auch N. 1 S. 84.

denn sie müßte notwendigerweise mit dem Inhalte des Vollstreckungstitels, der ja nur auf die Herausgabe bestimmter Nachlaßgegenstände lautet, in Widerspruch geraten. Einwendungen jedoch, die sich gegen eine prozessual unzulässige Vollstreckungshandlung richten, können, wie bereits bemerkt, nur nach § 766 ZPO. geltendgemacht werden, sodaß auch diesenfalls die §§ 781, 785 und 767 nicht zur Anwendung gelangen können.[1])

Zu demselben Resultate kommen wir auch bei § 1990.[2]) Erhebt der Erbe den Dürftigkeitseinwand nicht, so geht der Gläubigeranspruch auch weiterhin auf Erfüllung. Das Urteil spricht dann ebenfalls die Erfüllungspflicht des Erben aus und zwar ohne Vorbehalt, da sich der Erbe nicht auf die Beschränktheit seiner Haftung berufen hat. Mangels eines Vorbehalts kann dann aber gemäß § 780 auf § 781 kein Einspruch mehr gestützt werden. Beruft sich dagegen der Erbe auf die Dürftigkeit des Nachlasses, so geht der Befriedigungsanspruch des Gläubigers in einen Herausgabeanspruch über, sodaß nunmehr das oben unter Ziff. 2 Gesagte entsprechende Anwendung finden muß.

Sonach steht fest, daß bei Zugrundelegung der Lehre von der grundsätzlich unbeschränkten Haftung des Erben auch nicht ein einziger Fall denkbar ist, in welchem der § 781 zur praktischen Anwendung gelangen könnte. Ganz anders verhält es sich dagegen, wenn wir die grundsätzliche Beschränkung der Erbenhaftung zum Ausgangspunkt nehmen. Denn hier kann sich der Erbe auch außerhalb der besonderen Tatbestände auf die Beschränkung seiner Haftung berufen, sodaß in diesem Haftungssystem dem sonst ausgeschlossenen § 781 das denkbar weiteste Anwendungsgebiet gesichert ist. Dem Beurteiler des Gesetzes bleibt daher keine andere Wahl, als entweder den § 781 seiner praktischen Bedeutsamkeit zu berauben oder aber die Lehre von der grundsätzlichen Beschränkung der Erben-

[1]) Ebenso Dernburg (V § 166 VI S. 467), nach dessen Auffassung trotz ihrer sonstigen Verschiedenheit (siehe oben S. 80 N. 4 Ziff. 1) das Urteil ebenfalls die einzelnen Vollstreckungsgegenstände namentlich aufzuzählen hat. Dort heißt es nämlich: „Wird aber der Erbe nur bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in die (speziell zu bezeichnenden) Nachlaßgegenstände verurteilt, so ist ersichtlich eine Pfändung in sein eigenes Vermögen von vornherein ausgeschlossen, eventuell vom Vollstreckungsgericht nach § 766 ZPO. abzustellen".

[2]) Das über § 1990 Gesagte findet auch auf § 1992 entsprechende Anwendung.

haftung anzunehmen. Daß von beiden Alternativen die Wahl nur auf die letztere fallen kann, die allein geeignet ist, den Bestimmungen des Gesetzes eine praktische Anwendbarkeit zu sichern, darf wohl als selbstverständlich angenommen werden.

VI.

Den zahlreichen Argumenten, die für die Annahme des hier verteidigten Haftungssystems sprechen, mag als letztes Beweisstück auch noch beigefügt werden der Hinweis auf die unbefriedigten Konsequenzen, zu denen es auf dem Gebiete der Erbengemeinschaft bei Durchführung der herrschenden Lehre kommen muß. Bis zur Teilung des Nachlasses steht bekanntlich jedem Miterben ohne weiteres das Recht zu, jedwede Inanspruchnahme seines eigenen Vermögens durch die Nachlaßgläubiger zu verhindern (§ 2059). Bis zu diesem Zeitpunkte ist also die Beschränkung der Erbenhaftung auf das strengste durchgeführt worden.[1]) Fällt jedoch die Voraussetzung des ungeteilten Nachlasses weg, so greift wieder die regelmäßige Haftung Platz, sodaß nunmehr nach der Auffassung der herrschenden Lehre jeder einzelne Miterbe mit seinem ganzen Eigenvermögen für die volle Befriedigung eines jeden Nachlaßgläubigers haften würde, es sei denn, daß die besonderen Ausnahmefälle des § 2060[2]) vorliegen, welche dem Miterben eine beschränkte, anteilsmäßige Haftung gewähren.[3]) Wenn nun dem einzelnen Miterben die regelmäßigen Beschränkungsmittel ausnahmslos zuerkannt worden wären, so würde derselbe an sich durch die Bestimmung des § 2060 noch nicht schlechter gestellt worden sein. Da jedoch infolge der Vorschrift des § 2062 nach der Teilung des Nachlasses die Anordnung einer Nachlaßverwaltung nicht mehr angängig ist, so würden die einzelnen Miterben ausschließlich auf die Beantragung des Nachlaßkonkurses oder die Geltendmachung des Tatbestandes der §§ 1990 und 1992 angewiesen sein.[4]) Sie wären demnach nur beim Vorliegen eines überschuldeten oder dürftigen Nachlasses in der Lage, ihr persönliches Vermögen vor einer uneingeschränkten Inanspruchnahme zu bewahren. Dem an einem solventen Nachlasse dagegen beteiligten Miterben wäre nach der Auffassung der herrschenden Lehre, selbst wenn er

[1]) Ebenso Kreß, S. 141; vgl. auch Jäger, S. 25; Dernburg, V S. 532 u. a.
[2]) Dieses sind die §§ 1973, 1974, 1989.
[3]) Ebenso Kreß, S. 145.
[4]) Ebenso Kreß, S. 145.

nur zu dem allerkleinsten Bruchteile an dem Nachlasse partizipieren würde, jede Möglichkeit genommen, sich gegen die schrankenlosen Zugriffe der Nachlaßgläubiger zu schützen, sodaß der rechtlichen Position des Miterben, gegenüber der des Alleinerben, eine völlig grundlose Verschlechterung zu Teil geworden wäre. Die hierin enthaltene Härte scheinen jedoch die Anhänger der herrschenden Lehre nicht empfinden zu wollen.

Damit glaube ich die Aufzählung der für die beschränkte Haftung des Erben sprechenden Gründe abschließen zu dürfen. Die aufgeführten werden genügen, um nachzuweisen, daß die herrschende Lehre unmöglich einer großen Anzahl von gesetzlichen Bestimmungen gerecht werden kann, sodaß uns nur die Annahme der grundsätzlichen Beschränkung der Erbenhaftung übrig bleibt, zu welcher Auffassung wir uns um so leichter werden entschließen können als bereits im § 5 dieser Abhandlung der Nachweis dafür erbracht worden ist, daß alle gegen die Beschränkung der Haftung vorgebrachten Gründe nicht stichhaltig sind.

III. Teil.

Die spezielle Gestaltung der Erbenhaftung.

§ 7.

Die Bedenken gegen die Lehre von der grundsätzlichen Haftung des Erben mit der bloßen Nachlaßsubstanz und die Bedeutung des § 1975.

Das im vorstehenden Kapitel gewonnene Resultat besteht darin, daß wir die beschränkte Erbenhaftung als das dem BGB. zugrundeliegende Prinzip erkannt haben. An diesem Ergebnis wird daher auch im folgenden nicht mehr gerüttelt werden dürfen. Da aber bei der beschränkten Haftung bekanntlich zwei Gestaltungsmöglichkeiten denkbar sind, so wird im folgenden noch weiterhin zu untersuchen sein, welche von beiden Haftungsarten das bürgerliche Gesetzbuch gewählt hat.

Für die grundsätzliche Haftung des Erben mit der bloßen Nachlaßsubstanz hat sich in strenger Durchführung des von ihm vertretenen Prinzips Binder[1]) ausgesprochen, dessen Standpunkt, soviel ich sehe, auch alle übrigen Anhänger der Lehre von der beschränkten Haftung eingenommen haben.[2]) Allein diese Auffassung stößt, wie unsere Gegner schon längst erkannt haben,[3]) im Gesetze auf derartig unlösbare Widersprüche, daß die Annahme dieser Lehre schlechterdings nicht angängig erscheint. Den Stein des Anstoßes bildet namentlich die Vorschrift des § 1975, über dessen Bestimmung sich die Vertreter der in Frage stehenden Anschauung hinwegsetzen müssen, wenn sie ihre Ansicht aufrecht erhalten wollen. Und hierin wird wohl auch die Ursache zu finden sein, weshalb die Lehre von der beschränkten Erbenhaftung immer noch nicht

---

[1]) Binder, II § 18 und 19, insbesondere § 18 I 2 letzter Abs. S. 84.

[2]) Goldmann, insbesondere Ziff. 10 N. 1 S. 452; Claussen, § 3 S. 18; Frommhold, Bem. zu § 1967 u. a.

[3]) Vgl. Planck, 3. Aufl. S. 95 Abs. 1.; Strohal, § 72 N. 14 Nr. 3 S. 198 und 199.

ihren sieghaften Einzug in Theorie und Praxis gehalten hat, der sich mit Rücksicht auf die durchschlagenden sonstigen Beweise wohl nicht mehr aufhalten lassen wird, wenn es einmal gelungen ist, auch dieses letzte Bedenken zu beseitigen.

Der § 1975 enthält bekanntlich die Bestimmung, daß sich die Haftung des Erben auf den Nachlaß beschränkt, wenn die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist. Angesichts dieser Vorschrift kann man sich der Annahme nicht verschließen, daß die Nachlaßseparation im geltenden Recht ein Beschränkungsmittel ist, dessen gesetzliche Aufgabe darin besteht, die ursprüngliche Haftung des Erben vom Zeitpunkte der Nachlaßsonderung an in engere Bahnen zu lenken.[1]) Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs tragen also kraft Gesetzes den Charakter von Haftungsbeschränkungsmitteln. Die Haftung cum viribus hereditatis ist nun aber die denkbar engste Haftungsart, die das Gesetz der Erbenhaftung zugrunde legen kann. Wenn daher der Erbe schon vom Anfalle der Erbschaft an nur mit den Nachlaßbestandteilen haften würde, so wäre es nachgerade undenkbar, daß durch die Anordnung der Nachlaßsonderung eine noch engere Begrenzung der Haftung herbeigeführt werden könnte. Die Anerkennung der haftungsbeschränkenden Wirkung der Nachlaßseperation schließt somit die Möglichkeit der grundsätzlichen Haftung des Erben mit der bloßen Nachlaßsubstanz logischerweise aus. Daher sind auch jene Schriftsteller, welche die grundsätzliche Beschränkung der Erbenhaftung auf den Nachlaß selbst vertreten, genötigt, zur Aufrechterhaltung ihrer Behauptung dem § 1975 eine andere Bedeutung beizulegen, als wir dies oben getan haben, nämlich eine Bedeutung, welche ihnen die Möglichkeit an die Hand gibt, die haftungsbeschränkende Wirkung der Nachlaßseparation zu leugnen.

Zur Erreichung dieses Zieles gibt man den Inhalt des § 1975 dahin wieder, daß die beschränkte Haftung nicht erst durch die Nachlaßseparation begründet werde, sondern daß letztere vielmehr nur dazu diene, die schon bestehende Beschränkung der Haftung geltend zu machen und auf Grund der bestehenden Haftungsbeschränkung den Nachlaß im Interesse

---

[1]) Diese Aufgabe wird der Nachlaßsonderung auch in der Denkschrift z. Entw. eines BGB. (S. 385 und 386) zugewiesen. Man beachte insbesondere die Überschrift S. 385.

der Nachlaßgläubiger zu liquidieren.[1] [2]) Es ist nun zweifellos denkbar, daß Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs diesen Zweck verfolgen können,[3]) wie denn auch im ALR., das bekanntlich die Haftung cum viribus hereditatis zu seinem Ausgangspunkte gewählt hatte, der Nachlaßseparation zweifellos keine andere Aufgabe als die eines reinen Liquidationsverfahrens zufiel. Für das geltende Recht handelt es sich jedoch nicht um den Nachweis der Möglichkeit einer derartigen Funktion der Nachlaßsonderung als vielmehr um den Nachweis der Zulässigkeit einer Auslegung des § 1975 in dem fraglichen Sinne. Von dem Gelingen oder Mißglücken dieses Nachweises hängt es ab, ob wir der Lehre Binders und seiner Anhänger beistimmen können oder sie verurteilen müssen.

Goldmann hat die von ihm vertretene Interpretation des § 1975 mit dessen Entstehungsgeschichte zu rechtfertigen gesucht.[4]) Nach dem ersten Entwurfe — das ist im wesentlichen der Sinn seiner Ausführungen — seien der Nachlaßkonkurs und die Abzugseinrede die einzigen Wege gewesen, auf denen der Erbe die Beschränkung seiner Haftung habe zur Geltung bringen können. Beide Rechtsinstitute hätten also den Charakter von reinen Liquidationsverfahren gehabt. Die von der zweiten Kommission neu eingeführte Nachlaßverwaltung habe, da sie nur einen Ersatz für die über Bord geworfene Abzugseinrede schaffen sollte, wie diese nichts anderes als eine besondere Art des Liquidationsverfahrens darstellen sollen. Allein diese Ausführungen Goldmanns sind nicht ganz richtig. Denn einerseits war bereits im ersten Entwurfe der Nachlaßkonkurs schon insofern mehr als ein bloßes Mittel zur Geltendmachung der beschränkten Haftung, als er ja auch die Wirkung besaß, die regelmäßige Haftung pro viribus hereditatis in eine Haftung mit

---

[1]) Binder, II S. 68 und 69, sowie S. 99.

[2]) Goldmann, S. 446, 447. Daß dieser dem § 1975 außerdem auch noch die Bedeutung gibt: „Der Erbe kann die Beschränkung seiner Haftung nur geltendmachen, wenn eine Nachlaßverwaltung oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist" (S. 448) und daß er hierdurch der gegenwärtigen Streitfrage jede praktische Bedeutung nimmt, habe ich oben (S. 32) schon betont.

[3]) Übrigens scheint dieser Auffassung eine Stütze daraus zu erwachsen, daß die Denkschrift dem Erben die Verpflichtung zur Beantragung der Nachlaßseparation nicht auferlegt zum Zweck der Herbeiführung, sondern zum Zwecke der „Geltendmachung der beschränkten Haftung". (Vgl. Dschr. S. 386.)

[4]) Goldmann, Ziff. 8 S. 446 und 447.

der Nachlaßsubstanz zu verwandeln.[1]) Andererseits liegt aber der Hauptfehler Goldmanns darin, daß er von der Annahme ausgeht, für den zweiten Entwurf habe der Nachlaßseparation die nämliche Bedeutung zukommen sollen, die der Nachlaßkonkurs und die Abzugseinrede im ersten Entwurfe gehabt hätten.[2]) Diese Auffassung beruht jedoch auf dem bereits erwähnten Irrtume Goldmanns über die Absichten der zweiten Kommission. Denn, wie ich oben[3]) gezeigt habe, war es dieser um nichts Geringeres zu tun, als um die Einführung der unbeschränkten Haftung an Stelle des bisher eingehaltenen beschränkten Haftungsprinzips. In dem neuen Entwurfe fiel daher der Nachlaßsonderung eine ganz andere Aufgabe zu, als sie im ersten Entwurfe vornehmlich zu erfüllen hatte. Es wurde ihr nämlich hier der Charakter eines reinen Haftungsbeschränkungsmittels verliehen.

Binder gibt nun auch den Widerspruch, der zwischen der von ihm und Goldmann gewünschten Auslegung des § 1975 und den Absichten des Gesetzgebers besteht, unumwunden zu.[4]) Aber trotzdem, meint er, müsse jene Interpretation aufrecht erhalten werden, da ja die Gesamtheit der Vorschriften des BGB. zur Annahme der grundsätzlichen Haftung mit der Nachlaßsubstanz nötigen und dadurch jene Auslegung erforderlich machen würde.[5]) In abstracto ist nun Binder hierbei vollkommen Recht zu geben; in concreto jedoch muß bestritten werden, daß wir durch die gesetzlichen Vorschriften zur Annahme der Haftung cum viribus hereditatis genötigt würden, wie wir im Folgenden noch sehen werden.

Mag nun auch immerhin die Auslegung des § 1975 in dem von Binder gewünschten Sinne mit den Intentionen der zweiten Kommission und sehr wahrscheinlich auch mit denen der gesetzgebenden Faktoren in Widerspruch stehen, so würde doch dieser Umstand für sich allein nimmermehr genügen, um über diesem Interpretationsversuche den Stab zu brechen; denn die Absichten der gesetzgebenden Faktoren und ihrer Gehilfen[6])

---

[1]) Siehe oben S. 25.

[2]) Diese Auffassung tritt am deutlichsten zutage in den Worten: „Aber sonst ist nichts geändert". Goldmann, Ziff. 8 Abs. 1. S. 447.

[3]) S. 27 ff.

[4]) Binder, II S. 70.

[5]) Binder, II S. 71 Abs. 2.

[6]) Z. B. der Verfasser des Gesetzentwurfes, des Regierungskommissärs usw.; vgl. Meyer bei Gruchot, Bd. 23 S. 3 N. 5.

haben für die Interpretation eines Gesetzes keine zwingende Bedeutung.[1]) Maßgebend für den Gesetzesinterpreten ist einzig und allein der Gesetzesinhalt, der durch das publizierte Gesetzeswort, sei es unmittelbar oder mittelbar mit Hilfe logischer Deduktionen, zu unserer Kenntnis gebracht wird. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der von Binder und Goldmann vorgeschlagenen Auslegung des § 1975 hängt also nicht von der Feststellung der Absichten des Gesetzgebers, sondern lediglich davon ab, ob der gedankliche Inhalt dieser Vorschrift mit jener Auffassung verträglich ist oder nicht.

Eine solche Übereinstimmung zwischen dem Gedankeninhalt des Gesetzes und der versuchten Auslegung desselben glaubt nun Binder[2]) dadurch erzielen zu können, daß er aufstellt, die Worte „sich beschränken" könnten im § 1975 ebenso gut einen bestehenden Zustand wie einen beschränkenden Vorgang bezeichnen.[3]) Und damit setzt meines Erachtens Binder den Hebel am entscheidenden Punkte ein. Denn gelingt es ihm nachzuweisen, daß das Gesetz mit der Nachlaßsonderung nicht notwendigerweise einen die Haftung beschränkenden Vorgang verknüpft, sondern daß auch die Möglichkeit besteht den von § 1975 zum Ausdrucke gebrachten Gedanken dahin aufzufassen, daß er nur einen sich auf die Haftung mit dem Nachlasse beschränkenden Zustand widergibt, auf dessen Grundlage sich das Nachlaßliquidationsverfahren aufbauen kann, dann steht zweifellos die Vorschrift des § 1975 der Lehre von der grundsätzlichen Haftung des Erben mit den Nachlaßbestandteilen nicht mehr hindernd im Wege. Denn wenn der gedankliche Inhalt des § 1975 keinen beschränkenden Vorgang mehr erfordert, dann brauchen Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs keine Beschränkungsmittel mehr zu sein, dann braucht mit ihrer Herbeiführung keine Beschränkung der Haftung mehr einzutreten, welche die Annahme der grundsätzlichen Haftung mit den Nachlaßgegenständen ausschließen würde, dann endlich können Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs bloße Liquidationsverfahren sein, die keinerlei verändernden Einfluß auf den bisher bestehenden Haftungszustand ausüben.

---

[1]) So auch Meyer bei Gruchot, Bd. 23 S. 1 ff., insbesondere S. 3 und Schloßmann, Der Irrtum, § 7 S. 23 f.

[2]) Goldmann geht hierauf nicht näher ein.

[3]) Binder, II S. 69.

Ehe wir uns jedoch den Ausführungen Binders anschließen, müssen wir vorher die Frage noch näher prüfen, ob es auch richtig ist, daß der § 1975 weder unmittelbar noch mittelbar einen haftungsbeschränkenden Vorgang vorschreibt.

Zunächst ist nun Binder sicherlich darin Recht zu geben, daß die Worte „sich beschränken" ebenso gut einen Zustand wie einen Vorgang bezeichnen können. Die Richtigkeit dieser Behauptung ergibt sich ganz abgesehen von dem allgemeinen Sprachgebrauche auch aus der sonst üblichen Ausdrucksweise des Gesetzes, das in § 419 Abs. 2 und nicht minder in § 1480 S. 2 mit den Worten „beschränkt sich" nichts anderes als einen dauernden Haftungszustand kennzeichnen will.[1]) Und ich erkenne sogar, durch die Verwendung des einen andauernden Zustand bezeichnenden Perfekts im Nebensatze gezwungen, an, daß die Worte „sich beschränken" auch in § 1975 nichts anderes als einen Zustand zum Ausdruck bringen. Denn andernfalls müßte das Gesetz, wie Binder richtig bemerkt, sagen: „Die Haftung des Erben beschränkt sich auf den Nachlaß, wenn die Nachlaßseparation angeordnet wird", aber nicht, „wenn sie angeordnet ist". Wenn man nun aber auch zugeben muß, daß die Worte „sich beschränken" in § 1975 zur Bezeichnung eines Zustandes und nicht zu der eines Vorganges dienen, so darf man dabei doch nicht übersehen, daß der Eintritt dieses Zustandes von der Erfüllung einer Bedingung — nämlich der Anordnung der Nachlaßsonderung — abhängig gemacht wird; solange dieser Voraussetzung noch nicht Genüge geschehen ist, besteht also jener Zustand nicht, sondern ein anderer.[2]) Tritt dann aber mit der Erfüllung des Erfordernisses der Nachlaßseparation der neue sich auf den Nachlaß beschränkende Haftungszustand ein, dann muß notwendigerweise eine Veränderung in der bis dahin bestehenden allgemeinen Haftungslage vor sich gehen. § 1975 setzt demnach, trotzdem sein direkter Wortlaut nur einen Zustand bezeichnet, logischerweise einen Vorgang, eine Verschiebung der bisherigen Haftungsgrenzen voraus. Wenn es aber zutrifft, daß mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses kraft Gesetzes eine Beschränkung der bisherigen Haftung notwendigerweise verbunden ist, dann ist es ohne Gesetzesverletzung unmöglich, der Nachlaß-

[1]) Die gleiche Bedeutung haben jene Worte zweifellos auch in § 1504.
[2]) Vgl. Strohal, II S. 194.

verwaltung und dem Nachlaßkonkurse den Charakter von Haftungsbeschränkungsmitteln zu rauben und die Nachlaßseparation zu einem bloßen Liquidationsverfahren herabzudrücken. Denn einer gesetzlichen Vorschrift einen Inhalt zu geben, den sie nicht hat und den sie nicht haben soll, heißt nichts anderes als eigenmächtig als Gesetzgeber auftreten und sich willkürlich über eine verfassungsmäßig zustande gekommene Rechtsnorm hinwegsetzen. Wie aber der Schiffer nur im Augenblicke der höchsten Gefahr, aus der es keine andere Rettung mehr gibt, das ihm anvertraute Eigentum über Bord werfen und vernichten darf, so darf auch der Gesetzesinterpret zu der Preisgabe von verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetzesvorschriften als ultima ratio nur dann greifen, wenn sich zur logischen und vernunftmäßigen Auslegung des Gesetzes infolge der darin enthaltenen Widersprüche keine andere Möglichkeit mehr bietet. In einer solchen Notlage befinden wir uns aber bezüglich der geltenden Vorschriften der Erbenhaftung, wie ich unten noch zeigen werde, keineswegs. Und deshalb ist die Lehre von der ursprünglichen Haftung des Erben mit den Nachlaßbestandteilen eine unannehmbare; sie zwingt uns ohne Not zur Preisgabe einer ordnungsmäßig publizierten, in § 1975 enthaltenen Rechtsnorm. Denn um nichts Geringeres als eine positve Gesetzesvorschrift handelt es sich hier und keineswegs um den bloßen Wortlaut des Gesetzes, wie Binder[1]) meint; der gedankliche Inhalt des § 1975 steht auf dem Spiele und nicht bloß der leere Klang seiner Worte, die allein für uns nicht maßgebend sein könnten.

Diese Härte seiner Lehre verkennt übrigens Binder durchaus nicht; denn wie er selbst uns mit aller Offenheit versichert,[2]) greift er zu der Lehre von der auf den Nachlaß beschränkten Haftung[3]) nur deshalb, weil man im Gesetze in jedem Falle, möge man demselben nun die unbegrenzte oder die auf den Nachlaß beschränkte Haftung zugrunde legen, auf unlösbare Widersprüche stoße, sodaß ohne Gewaltanwendung keine Harmonie in die gesetzlichen Bestimmungen zu bringen sei. Von seinem Standpunkte aus vollkommen richtig, wählt Binder dann das kleinere von beiden Übeln und hebt die Lehre von der auf

[1]) Binder, II S. 70 und 71.

[2]) Binder, II S. 99, sowie auch an zahlreichen anderen Stellen, z. B. II S. 63 Zeile 6.

[3]) Binder spricht zwar immer nur von der beschränkten Haftung, doch versteht er darunter stets die Haftung cum viribus hereditatis.

den Nachlaß beschränkten Haftung auf den Schild.[1]) Binder rechtfertigt also sein gewaltsames Vorgehen, das er selbst einmal als eine Durchhauung des gordischen Knotens bezeichnet, damit, daß er eine zwingende Notlage für gegeben und eine Operation an dem „verkrüppelten Produkte der Gesetzgebung" für unbedingt erforderlich erachtet.[2]) Binders Lehre von der grundsätzlichen Haftung des Erben mit der Nachlaßsubstanz steht und fällt sonach mit dem Bestande oder Nichtbestande jener Notlage, allerdings nur insoweit, als sie sich auf die Haftung cum viribus hereditatis bezieht; denn an der Geltung des Prinzips der beschränkten Haftung im allgemeinen kann, da erwiesen, nicht mehr gerüttelt werden.

Wenn nun aber sowohl die unbeschränkte Haftung[3]) als auch die beschränkte Haftung im Sinne Binders im Gesetze auf Widersprüche stoßen[4]) und doch wieder die Geltung des Prinzips der beschränkten Haftung im allgemeinen nicht unter Zweifel gestellt werden kann, wie ist es dann noch möglich, jenes Wirrnis ohne Gewalt zu lösen und die Vorschriften unseres Gesetzbuches über die Erbenhaftung in harmonischen Einklang zu bringen? Heil können wir m. E. nur in § 1975 suchen, wo der Stein des Anstoßes liegt, und eine Lösung aller Widersprüche nur von einer richtigen Auslegung dieser Vorschrift erwarten.

Bevor ich jedoch zur Auslegung des § 1975 schreite, möchte ich noch einem Einwande Binders begegnen, den er gegen die oben aufgestellte Behauptung erhebt, daß Nachlaßkonkurs und Nachlaßverwaltung Mittel zur Beschränkung der Erbenhaftung seien. Er stellt nämlich auf, daß mit Rücksicht auf § 2000 Satz 3 die Behauptung, die Nachlaßsonderung bewirke die Herbeiführung der Haftungsbeschränkung, nicht aufrecht erhalten werden könne.[5]) Zunächst ist nun Binder darin beizustimmen, daß angesichts jener Vorschrift weder die Nachlaßverwaltung noch der Nachlaßkonkurs als dauerndes Beschränkungsmittel in Be-

[1]) Binder, II S. 100 oben und auch § 17 Schlußsatz S. 63.

[2]) In dieser irrtümlichen Annahme einer Notlage liegt m. E. der Mangel der Binder'schen Lehre.

[3]) Vgl. das Ergebnis des § 5 dieser Abhandlung.

[4]) Dies glaube ich im vorstehenden zur Genüge dargetan zu haben. Man vergleiche aber noch das weitere gegen Binders Lehre sprechende Bedenken, das ich unten (S. 101) aus § 784 ZPO. ableiten werde.

[5]) Binder (II S. 71 und 72) erhebt diesen Einwand zwar zunächst nur gegen die herrschende Lehre, wird ihn aber auch mir entgegenhalten können, da ich ja in diesem Punkte mit der herrschenden Lehre übereinstimme.

tracht kommen kann. Denn aus § 2000 Satz 3[1]) muß man durch argumentum e contrario folgern, daß regelmäßig nach Beendigung der Nachlaßseparation über dem Erben wieder das Damoklesschwert der schlechthin unbeschränkten Haftung zu schweben beginnt und er folglich stets wieder Gefahr läuft, der absolut unbeschränkten Haftung anheimzufallen, es sei denn, daß ein Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt worden ist.

Man wird daher mit Hachenburg[2]) den Wortlaut des § 1975 dahin auslegen müssen, daß die Haftung des Erben sich auf den Nachlaß beschränkt, solange die Nachlaßsonderung besteht.[3]) Aber wenn man dies auch zugeben muß, so wird dadurch die Richtigkeit der von Binder bestrittenen Behauptung doch in keiner Weise berührt. Denn mag auch immerhin die Nachlaßsonderung nur eine temporäre Beschränkung der Erbenhaftung zur Folge haben, so bleibt dennoch die Tatsache bestehen, daß Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs den Charakter von Beschränkungsmitteln haben und mit ihrer Anordnung kraft gesetzlicher Vorschrift ein die Haftung einengender Vorgang verbunden ist. Der gegen Binders Lehre erhobene Vorwurf, daß sie sich über eine gesetzliche Bestimmung hinwegsetze,

---

[1]) § 2003 S. 3 lautet: „Ist der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so bedarf es zur Abwendung der unbeschränkten Haftung der Inventarerrichtung nicht".

[2]) Hachenburg, Vorträge, S. 672 f.

[3]) Abgesehen von der Vorschrift des § 2000 S. 3 bringt auch der § 1975 selbst diesen Gedanken dadurch zum Ausdruck, daß er dem Erben die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß gewährt, wenn die Nachlaßsonderung angeordnet ist und nicht wenn sie angeordnet wurde. Die grundlegende Voraussetzung für die Substanzhaftung ist also nicht das historische Faktum des einmal erlassenen Sequestrationsdekrets, sondern die Fortdauer eines Zustandes, während dessen Bestand der Nachlaß der Verfügungsgewalt des Erben entzogen ist. Endet mit der Aufhebung der Nachlaßseparation dieser Zustand, dann hört auch die Substanzhaftung — unbeschadet bestehender Sondervorschriften (z. B. des § 1989) — wieder auf. Ebenso auch Strohal, II § 79 V Z. 4 S. 283 f.; Eccius, S. 627 u. a. Anderer Ansicht allerdings Binder (II § 18 II) in konsequenter Durchführung seiner Lehre; ferner Dernburg, V § 169 I S. 475, der aber im wesentlichen nur Billigkeitsgründe anführt, da er von der im Texte vertretenen Auslegung eine schikanöse Belästigung des Erben befürchtet. Derartige Erwägungen dürfen jedoch m. E. den Gesetzesinterpreten niemals bestimmen, sich über den gedanklichen Inhalt einer Rechtsnorm hinwegzusetzen. Sollten sich aus der Vorschrift des § 1975 wirklich Mängel ergeben, so wäre es Sache der Gesetzgebung Abhilfe zu schaffen, nicht aber Sache der Ausleger des betreffenden Gesetzes.

bleibt daher nach wie vor in seiner ganzen Schwere aufrecht erhalten.

Nachdem wir somit auch diesen letzten Einwand Binders entkräftet haben, wollen wir uns nunmehr mit unserer Hauptfrage beschäftigen, die lauten soll: Welche Rechtsgedanken enthält die Vorschrift des § 1975 und welche Schlüsse lassen sich daraus ziehen?

Ihrer Wichtigkeit halber mag der Wortlaut dieser Bestimmung an die Spitze der nachfolgenden Erörterungen gestellt werden. § 1975 lautet:

> „Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten beschränkt sich auf den Nachlaß, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (Nachlaßverwaltung) angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist."

Hieraus ergibt sich, wie ich oben schon dargetan habe, im Wege logischer Deduktion, daß mit der Nachlaßsonderung ein die Haftungsgrenzen einengender Vorgang verbunden sein muß. Zunächst jedoch beschäftigt sich der § 1975 lediglich mit der Festlegung jenes Haftungszustandes, der während der Dauer der Nachlaßseparation besteht, indem er bestimmt, daß, solange die Nachlaßsonderung dauere, nur mit der Nachlaßsubstanz gehaftet werde. Über denjenigen Haftungsmodus jedoch, der **vor** dem Eintritte jenes Ereignisses besteht, sagt er uns direkt gar nichts. Er setzt ihn vielmehr stillschweigend voraus und baut sich auf ihm auf, gleichviel, welcher Art er sei. Indes können wir die Schlußfolgerung nicht von der Hand weisen, daß, wenn erst mit der Nachlaßseparation die Haftung cum viribus hereditatis eintritt, dieser Haftungszustand vorher noch nicht bestanden haben kann, und daß demgemäß der Erbe vorher auch mit seinem Eigenvermögen gehaftet haben muß. Wenn allerdings das Gesetz vorschreibt, daß mit der Herbeiführung der Nachlaßsonderung auch ein haftungsbeschränkender Vorgang verbunden sein muß, dann müssen wir daraus auch noch weiterhin folgern, daß die Haftungsgrenzen bis dahin weniger eng waren und sich mit den Grenzen des Nachlasses nicht gedeckt haben.

Aber wenn wir dies alles auch zugeben, so dürfen wir doch noch nicht mit der herrschenden Lehre aus der haftungsbeschränkenden Wirkung der Nachlaßsonderung den Schluß ziehen, daß die Haftung des Erben vor dem Eintritte des haftungsbe-

schränkenden Umstandes logischerweise eine unbegrenzte und unbeschränkte gewesen sein müsse.[1]) Denn diese Argumentation enthält einen derartigen Gedankensprung, daß dieser Fehler der communis opinio nicht scharf genug an den Pranger gestellt werden kann. Ist es denn unmöglich, etwas Gebundenes noch fester zu binden? Oder ist es etwa undenkbar, eine nur allgemein beschränkte Haftung unter gewissen Voraussetzungen mit noch engeren Grenzen zu umgürten? Keineswegs. Und darum ist die herrschende Lehre auch hier mit ihrer Argumentation auf Abwege geraten, wenn sie glaubt, aus der Vorschrift des § 1975 einen wenn auch nur einigermaßen brauchbaren Schluß auf die grundsätzlich unbeschränkte Haftung des Erben ziehen zu dürfen.[2]) Denn aus § 1975 läßt sich mit zwingender Logik nur folgern, daß während der Dauer der Nachlaßseparation nur cum viribus hereditatis gehaftet werde, ferner daß bis zur Anordnung der Nachlaßsonderung die Haftungsgrenzen weitere gewesen sein müssen, und endlich daß bis zu jenem Zeitpunkte auch eine gewisse Verhaftung des persönlichen Erbenvermögens bestanden haben muß, da sich andernfalls die Haftung nicht erst mit der Anordnung der Nachlaßsequestration auf den Nachlaß selbst beschränken könnte.

Zur Entschuldigung jenes Fehlers in der Schlußfolgerung der herrschenden Lehre mag es dienen, daß jene Autoren, welche den § 1975 zugunsten der unbeschränkten Haftungstheorie ins Feld führen, zu sehr den Nachdruck auf den Ausdruck „sich beschränken" legen und dabei völlig übersehen, daß das Gesetz auch noch die Worte „auf den Nachlaß" hinzufügt. Aber gerade darin liegt eine weitere bedeutsame Bestimmung des § 1975, die wir nicht unbeachtet liegen lassen dürfen. Denn hierdurch werden wir besonders deutlich darauf aufmerksam gemacht, daß der haftungsbeschränkende Vorgang, der mit der Anordnung der Nachlaßseparation notwendigerweise verbunden sein muß, vorallem in der Konzentration der Haftung auf den Nachlaß selbst besteht. Die Größe dieser Beschränkung jedoch läßt

[1]) So Strohal, II S. 195; Wendt, S. 357; Planck, 1. und 2. Aufl. S. 66 Ziff. 3 und neuerdings mit besonderem Nachdrucke Staudinger, S. 126, wo er sagt: „In der Tat setzt doch der Ausdruck: ‚Beschränkung der Haftung des Erben' bereits voraus, daß die Haftung des Erben an sich eine unbeschränkte ist". (!)

[2]) Damit glaube ich das letzte Argument, das für die herrschende Lehre zu sprechen scheint widerlegt, und das oben (§ 5 S. 59 N. 2) gegebene Versprechen eingelöst zu haben.

sich jedoch aus dem § 1975 nicht berechnen. Daher kann uns auch der § 1975 keinen Aufschluß über den Umfang der bisher bestehenden Verhaftung des Eigenvermögens geben.[1]) Denn jene Haftungsart bildet ja, wie gesagt, die Grundlage, auf der der neue Haftungszustand beruht, gleichviel welchen Inhalt der alte Haftungsmodus gehabt haben mag, wenn er nur weiter war als die nunmehr eingetretene Haftung mit den Nachlaßbestandteilen. Zu der Frage, ob der Erbe vor der Nachlaßseparation beschränkt oder unbeschränkt haftet, nimmt sonach der § 1975 gar keine Stellung.[2]) Der Umfang der bis zu dem Zeitpunkte der Nachlaßsonderung bestehenden Verhaftung des Eigenvermögens des Erben muß vielmehr aus den übrigen Bestimmungen des Gesetzbuches, die außerhalb des § 1975 liegen, ermittelt werden. In dem § 6 dieser Abhandlung haben wir nun ohne Heranziehung des § 1975 gesehen, daß das grundsätzliche Prinzip, das die Erbenhaftung des BGB. beherrscht, niemals die unbeschränkte, sondern einzig und allein die beschränkte Haftung sein kann. Da nun aber andererseits durch den gedanklichen Inhalt des § 1975 unbeschadet des allgemeinen Prinzips der beschränkten Haftung gefordert wird, daß während der Zeit vor der Nachlaßsonderung auch eine Verhaftung des persönlichen Erbenvermögens bestanden haben muß, so ergibt sich hieraus, daß nur die Haftung pro viribus hereditatis das grundlegende Haftungsprinzip des BGB. sein kann. Denn so und nicht anders pflegen wir jenes Haftungssystem zu bezeichnen, welches ebenso, wie das des BGB., trotz gleichzeitiger Verhaftung des Eigenvermögens auf den Grundsätzen der beschränkten Erbenhaftung aufgebaut ist.

Dem Prinzipe nach[3]) liegt es also im BGB. nicht, wie Wendt[4]) meint, ganz so wie im römischen Rechte, sondern ganz so wie im ersten Entwurfe: regelmäßig Haftung pro viribus hereditatis; ausnahmsweise Haftung mit der Nachlaßsubstanz. Mit anderen Worten: Auch ohne besondere Voraussetzungen haftet nach geltendem Rechte der Erbe, der das Inventarrecht noch nicht verloren hat, für die Nachlaßverbindlichkeiten nur beschränkt; allerdings erfaßt diese Haftung

[1]) Hierauf weist auch Goldmann (S. 448) hin, ohne dies jedoch weiter zu beachten.

[2]) Vgl. Goldmann, S. 448.

[3]) Und nicht etwa auch der Ausgestaltung nach.

[4]) Wendt, S. 358.

auch das Eigenvermögen des Erben, jedoch niemals in einem den Nachlaßwert überschreitenden Maße. Dabei hat der Erbe nebenher noch die Möglichkeit, unter gewissen Voraussetzungen seine Haftung auf die Nachlaßgegenstände zu beschränken.

Mit dem im Vorstehenden gewonnenen Resultate läßt sich nun auch in der Tat die Vorschrift des § 1975 auf das Leichteste und ohne jede Künstelei in Einklang bringen. Der § 1975 verlangt bekanntlich, wie ich schon oft betont habe, daß mit der Anordnung der Nachlaßseparation ein den bisherigen Haftungsumfang einengender Vorgang verbunden sein müsse. Bei Zugrundelegung der von mir behaupteten Haftungsart haftet nun der Erbe vor der Nachlaßsonderung den Nachlaßgläubigern auch mit seinem Eigenvermögen, wenn auch nur bis zur Höhe des Nachlaßwertes. In dem Augenblicke aber, in dem die Nachlaßsonderung angeordnet wird, geht eine Veränderung in dem bisher bestehenden Haftungszustande vor sich: das bisher mitverhaftete Eigenvermögen wird frei und die Haftung mit der bloßen Nachlaßsubstanz tritt ein. Die Haftung beschränkt sich also nunmehr auf den Nachlaß. Denn die Haftungsgrenzen, die bis dahin auch das Eigenvermögen des Erben bis zu einem gewissen Grade umfaßten, umschließen von nun an nur noch die Nachlaßgegenstände selbst. Die mit der Anordnung der Nachlaßseparation notwendig verbundene Verengerung des bisherigen Haftungsumfanges besteht also in der Freigabe des eigenen Erbenvermögens; der haftungsbeschränkende Vorgang liegt in dem Übergange des Haftungszustandes von der Werthaftung zur Sachhaftung.[1])

Hiermit glaube ich nun eine Lösungsmöglichkeit gezeigt zu haben, die in enger und gewissenhafter Anlehnung an die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen den angeblichen Widerspruch der Lehre von der beschränkten Erbenhaftung mit der Vorschrift des § 1975 zu heben vermag, sodaß meines Erachtens der Annahme der Lehre von der grundsätzlich beschränkten Haftung des Erben in der dargelegten Form kein

[1]) Also auch nach meiner Ansicht bildet die beschränkbare Erbenhaftung das Grundprinzip des BGB., allerdings in einem ganz anderen Sinne als dem, den die herrschende Lehre diesem Worte gibt. Es wird daher empfehlenswert sein, in Zweifelsfällen künftighin von der unbeschränkten, aber beschränkbaren Haftung einerseits und von der beschränkbaren, aber beschränkten andererseits zu sprechen.

ernsteres Bedenken mehr im Wege steht. Zu allem Überflusse erwächst dem Ergebnisse der vorstehenden Erörterungen eine wesentliche Stütze für seine Richtigkeit ferner noch daraus, daß auch die übrigen Vorschriften des Gesetzes in ihm ihre einfachste Erklärung finden:

a) Nach § 1994ff. verwandelt sich die regelmäßige Haftung des Erben in die unbeschränkte, wenn sich der Erbe eine Verletzung der Inventarpflicht zu Schulden kommen läßt. Daß diese unbeschränkte Haftung den Charakter eines Ausnahmezustandes trägt, muß auch die herrschende Lehre zugeben. Die Vorschriften über die Inventarerrichtung waren daher von jeher den Anhängern der herrschenden Lehre ein Dorn im Auge, da dieselben sie zu der gekünstelten Auslegung zwangen, daß das Gesetz, wenn es von der unbeschränkten Haftung spreche, entgegen dem normalen Sprachgebrauche, nur die schlechthin unbeschränkte Haftung meine.[1]) Geht man aber von der hier vertretenen Auffassung aus, so klingt nichts ungekünstelter und korrekter als die Ausdrucksweise des Gesetzes. Denn erst jetzt verwandelt sich die bisherige Haftung des Erben in eine unbeschränkte, weil ja der bisherige Haftungszustand in der beschränkten Haftung bestanden hat.

b) Ebenso leicht verständlich wird bei Zugrundelegung der Haftung pro viribus hereditatis auch die vom BGB. anerkannte volle Dispositionsfreiheit des Erben. Denn solange der Wert des Nachlasses die Grenzen der Haftung vorzeichnet, wird ja durch die Verfügungen des Erben über die Nachlaßgegenstände der durch den Nachlaßwert bestimmte Umfang des Haftungsobjektes nicht verringert. Eine solche Beeinträchtigung der Nachlaßgläubiger tritt vielmehr erst nachträglich ein, wenn ihnen nur die noch vorhandene Nachlaßsubstanz zur Verfügung gestellt wird. Hiermit wird es uns nun auch sofort klar, weshalb der Gesetzgeber, was ich oben[2]) nur andeuten konnte, nur für die Fälle der Cum-viribus-Haftung eine Schadensersatzpflicht des Erben für die durch Verfügungen entstandenen Benachteiligungen der Gläubiger vorgesehen und weshalb der § 1978 nur als Ausnahmevorschrift zu gelten hat. Denn solange die Werthaftung des Erben besteht, können die Nachlaßgläubiger

[1]) Vgl. das oben in § 6 S. 60 Gesagte, insbesondere das in Note 6 angeführte Zitat Staudingers, in welchem er die Ausdrucksweise des Gesetzes in § 1994 als „ungenau und irreführend" bezeichnet.

[2]) Siehe oben § 5 S. 45.

an dem Umfange des ihnen zur Verfügung stehenden Haftungsobjektes keinen Schaden erleiden und darum auch keine Ersatzansprüche gegen den Erben erwerben. § 1978 behält also nach unserer Auffassung trotz der Annahme der beschränkten Haftung den Charakter einer nur für die Fälle der bloßen Sachhaftung bestimmten Sondervorschrift, sodaß wir zu dem von Binder vorgeschlagenen Auswege[1]) nicht zu greifen brauchen.

c) Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung vollends lassen sich einzig und allein nur mit dem Prinzip der grundsätzlichen Haftung des Erben mit dem Nachlaßwerte in Einklang bringen. Oben[2]) wurde schon nachgewiesen, daß, wenn man die unbeschränkte, aber beschränkbare Haftung als Regel aufstellt, der § 781 ZPO. praktisch unverwertbar wird. Umgekehrt geht aber bei Annahme der Binderschen Lehre der § 784 ZPO. seiner Anwendbarkeit verlustig.[3]) Wenn nämlich der Erbe schon von Anfang an nur mit den Nachlaßgegenständen haften würde, so könnte er auch ohne Nachlaßverwaltung und ohne Nachlaßkonkurs auf Grund von §§ 781 und 785 ZPO. Einwendungen gegen jedwede Zwangsvollstreckungsmaßregel erheben, die in sein Eigenvermögen erfolgt ist. Diesenfalls würde es aber ein höchst überflüssiger Pleonasmus sein, wenn das Gesetz in § 784 dieses offenkundige Recht des Erben nochmals besonders betonen würde. Denn wenn der Erbe auch außerhalb der Nachlaßseparation die unumschränkte Freigabe seines Eigenvermögens verlangen könnte, so müßte er diese Möglichkeit erst recht nach Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses haben. Die nochmalige Wiederholung dieses schon im § 781 ausgedrückten Gedankens durch den § 784 würde daher eine so große Trivialität enthalten, daß wir ohne Not eine derartige Geschmacklosigkeit in das Gesetz nicht hineintragen dürfen.

Indes hat auch diese Achillesferse seiner Lehre Binder sehr wohl erkannt. Er sucht sich aber über diese zweite Schwäche seiner Ausführungen hinwegzuhelfen, indem er ungefähr sagt: Der § 784 sei ebenso wie § 1975 ein Produkt jener verhängnisvollen Verworrenheit in den Ansichten und Absichten des Gesetzgebers. Aber da das allgemeine Prinzip des BGB. die be-

---

[1]) Siehe oben S. 44.

[2]) Siehe oben § 6 Ziff. V S. 73 ff.

[3]) Auffälligerweise hat meines Wissens noch keiner der zahlreichen Gegner Binders sich diese schwache Stelle zum Angriffspunkte gewählt.

schränkte Haftung cum viribus hereditatis sei, so müsse sich die einzelne Entgleisung des § 784 jenem allgemeinen Grundsatze unterordnen und zwar um so eher als sich dies ohne jede Schwierigkeit bewerkstelligen lasse. Denn durch die Absonderung des Nachlasses, welche der § 784 zur Voraussetzung habe, sei die Trennung der Gegenstände des Eigenvermögens von denen des Nachlasses eine derartig offenkundige geworden, daß dem Erben der dornenvolle Weg der Vollstreckungsgegenklage, die sonst notwendig sei, erlassen werden könne. Es genüge daher zur Freigabe der gepfändeten Stücke des Eigenvermögens ein einfacher Antrag des Erben an das Vollstreckungsgericht. Dies zu bestimmen sei die Aufgabe des § 784 ZPO.[1])

Trotz der konstruktionellen Feinheit dieses Erklärungsversuches wird man demselben dennoch den Anspruch auf Richtigkeit verweigern müssen, da er sich in direktem Widerspruch mit der positiven Bestimmung des § 785 ZPO. setzt. Dieselbe lautet nämlich:

> „Die Erledigung der auf Grund von §§ 781—784 erhobenen Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 767, 769, 770."

Hieraus geht nun mit aller Deutlichkeit hervor, daß auch das auf Grund von § 784 erhobene Verlangen des Erben auf Freigabe der gepfändeten Stücke seines Eigenvermögens nicht in der Form eines schlichten Antrages, sondern im Wege der Vollstreckungsklage (§ 767) seine Erledigung finden muß.[2]) Ein bloßer Antrag könnte höchstens auf Grund von § 769 als zulässig erscheinen. Der Antrag des § 769 setzt jedoch einerseits eine bereits angestrengte Vollstreckungsgegenklage voraus, andererseits ist aber auch die Wirkung desselben nur eine provisorische. Das einzige, was der Erbe günstigenfalls damit erreichen könnte, wäre die einstweilige Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung. Ein einfacher Antrag, der die endgültige Freigabe der gepfändeten Gegenstände herbeiführen würde, ist den §§ 767, 769, 770 ZPO. vollkommen fremd. Die Vorschrift des § 784 ZPO. ist also ebenso wie die des § 1975 für die Lehre von der grundsätzlichen Haftung des Erben mit

[1]) Binder, II § 18 IV S. 96.

[2]) Vgl. Gaupp-Stein, Bem. zu § 785, wo es heißt: „Nach § 785 bedarf es bei allen in den §§ 781—784 enthaltenen Einwendungen . . . . . einer Klage".

dem Nachlasse ein Hindernis, über das uns auch der kühnste und eleganteste Sprung nicht hinwegzutragen vermag.[1])

Wenn nun aber weder die herrschende Lehre, noch die Annahme der prinzipiellen Haftung mit der Nachlaßsubstanz den gesetzlichen Vorschriften der ZPO. gerecht zu werden vermag, wie verhält es sich dann, wenn wir dem Gesetzbuche als allgemeinen Grundsatz die schon oben als richtig erkannte Haftung pro viribus hereditatis zugrunde legen? Bei diesem Systeme kann der Erbe bekanntlich sein Eigenvermögen nicht ganz dem Zugriffe der Nachlaßgläubiger entziehen. Werden jedoch Pfändungen in dasselbe vorgenommen, die den objektiven Wert des Nachlasses übersteigen, so kann der Erbe naturgemäß die Freigabe der mehr gepfändeten Gegenstände beanspruchen. Dieses Recht steht ihm in jedem Falle der Beschränkung — also auch außerhalb der Nachlaßseparation — zu. Die Vorschrift des § 781 beruht demnach in allen denkbaren Fällen auf praktisch brauchbarer Grundlage. Wenn nun der Erbe im Wege der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses die bloße Haftung mit den Nachlaßbestandteilen herbeiführt, so entzieht er damit zugleich auch das letzte Stück seines Eigenvermögens dem Zugriffe der Nachlaßgläubiger. Bereits erwirkte Vollstreckungsmaßregeln in das Eigenvermögen verlieren nunmehr selbst dann ihre materiell-rechtliche Zulässigkeit, wenn die gepfändeten Gegenstände den Wert des Nachlasses bei weitem nicht erreichen. Die Bedeutung des § 784 ZPO. leuchtet somit ein: Der Erbe soll jetzt auch die Freigabe seines ganzen Eigenvermögens bis auf das letzte und wertloseste Stück verlangen können. Sehr bezeichnend für die grundsätzlich verschiedene Bedeutung des § 781 ZPO. von der des § 784 ist übrigens, daß das Gesetz im § 784 sich nicht mit der unbestimmten Fassung des § 781, der nur ganz allgemein von „Einwendungen gegen die Zwangsvollstrekung auf Grund der beschränkten Erbenhaftung“ spricht, begnügt, sondern daß es den Inhalt des aus § 784 hergeleiteten Anspruchs ganz genau

[1]) In einer persönlichen Unterredung hat mir Herr Prof. Dr. Binder übrigens selbst erklärt, daß die Anerkennung der Statthaftigkeit eines schlichten Antrags im Falle des § 784 auf einem Versehen seinerseits beruhe. Durch diese Erklärung werden jedoch vorstehende Erörterungen nicht überflüssig, da sie zur Bekämpfung der Lehre von der grundsätzlichen Sachhaftung des Erben und zur Widerlegung des von Binder für den § 784 gegebenen Erklärungsversuches unbedingt notwendig waren.

dahin präzisiert, daß der Erbe bei Anordnung der Nachlaßseparation berechtigt sein solle, die Aufhebung von Maßregeln der Zwangsvollstreckung zu fordern, die zugunsten eines Nachlaßgläubigers in sein nicht zum Nachlaß gehörendes Vermögen erfolgt sind.

d) Nur vom Gesichtspunkte der grundsätzlichen Werthaftung aus erhält endlich auch die Vorschrift des § 2001 Abs. 2 einen vernünftigen Inhalt. Hier wird nämlich für ein formgerechtes Inventar das Erfordernis einer Wertangabe aufgestellt. Den Mangel einer solchen Bestimmung im justinianischen Rechte hat man dort vielfach als Argument gegen die Annahme der Werthaftung und für die Geltung der Cum-viribus-Haftung verwertet.[1]) Ich will nun in der Umkehrung dieser Beweisführung nicht ebenso weit gehen wie die Gegner der Werthaftung im justinianischen Rechte und aus der Tatsache, daß unser geltendes Recht für ein formgerechtes Inventar die Aufnahme der Wertangabe der Nachlaßgegenstände vorschreibt, keinen zwingenden Schluß auf die Geltung des von mir vertretenen Haftungsprinzips ziehen. Aber das wird man doch zugeben müssen, daß eine Wertangabe im Inventar weder im System der unbeschränkten Haftung, noch in dem der grundsätzlichen Haftung mit den Nachlaßgegenständen eine praktische Bedeutung hat. Denn in beiden Fällen haben die Nachlaßgläubiger nur ein Interesse daran, daß ihnen eine Übersicht über den tatsächlichen Umfang ihres derzeitigen oder künftigen Haftungsobjektes gewährt werde. Ganz gleichgültig kann es ihnen jedoch sein, ob eine Wertangabe im Inventar enthalten ist oder nicht. Die Vollstreckungsmaßregeln können sich ja doch nur gegen die Nachlaßgegenstände selbst richten, mögen dieselben nun hoch oder niedrig im Werte stehen. Vollkommen anders verhält sich aber die Sache, wenn das Gesetz die grundsätzliche Werthaftung zum Ausgangspunkte nimmt; denn hier hat ja jeder Nachlaßgläubiger, der in das Eigenvermögen des Erben zu vollstrecken gedenkt, das denkbar größte Interesse daran, die Größe des Nachlaßwertes zu erfahren, damit er überhaupt weiß, in welchem Umfange er zur Zwangsvollstreckung in das Erbenvermögen berechtigt ist.

Aus all' diesen Beispielen, denen sich wohl das eine oder andere beifügen ließe,[2]) geht hervor, daß nur die hier entwickelte

[1]) Vgl. Casso, S. 23.

[2]) Man denke nur an die Haftung der Miterben nach der Teilung (siehe oben § 6 VI S. 85). Die Durchführung der herrschenden Lehre gibt den Erben,

Gestaltung der Erbenhaftung dazu angetan ist, den gesetzlichen Vorschriften gerecht zu werden und die offenkundigen Widersprüche zu beseitigen, auf welche sowohl die herrschende Lehre als auch die Lehre von der grundsätzlichen Haftung mit der Nachlaßsubstanz stoßen. Indes gilt es noch ein Bedenken zu heben, das man eventuell aus der Vorschrift des § 1990 herleiten könnte. Denn der Schluß liegt nur allzu nahe, daß der Erbe, dem das Gesetz für den Fall der Dürftigkeit des Nachlasses das Recht gewährt, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger insoweit zu verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht, von diesem einfachen Verweigerungsrechte normalerweise nicht Gebrauch machen kann.[1]) Allein bei diesem Einwande würde man übersehen, daß ja in dem Spezialfalle der Nachlaßdürftigkeit der Erbe, der von dem Rechte der beschränkten Haftung Gebrauch macht, „in diesem Falle“[2]) verpflichtet ist, den Nachlaß selbst herauszugeben,[3]) sodaß die Bedeutung des § 1990 nicht in der Konstatierung eines besonderen Falles der beschränkten Haftung im allgemeinen, sondern vielmehr in der Festsetzung eines Spezialfalles der auf den Nachlaß beschränkten Haftung liegt. Wenn dann in den §§ 1992, 1973 und 1974 dem Erben auch noch das Recht eingeräumt wird, die Herausgabe der Nachlaßgegenstände durch die Zahlung des Wertes abzuwenden, so ist hierin nur die subsidiäre Aufhebung der primären Substanzhaftung zu finden.

Die im Vorstehenden erwähnten Bedenken können daher der Richtigkeit der Lehre von der grundsätzlichen Haftung des Erben mit dem Nachlaßwerte keinen Abbruch tun.

---

der an einem solventen Nachlasse beteiligt ist, schutzlos der uneingeschränkten Inanspruchnahme durch die Nachlaßgläubiger preis, während der Lehre von der grundsätzlichen Substanzhaftung des Miterben der evidente Spezialcharakter der Vorschrift des § 2059 entgegensteht. Nach der hier vertretenen Lehre jedoch kommt mit der Teilung des Nachlasses die im § 2059 ausnahmsweise gewährte Cum-viribus-Haftung in Wegfall und wird durch die regelmäßige Haftung mit dem Nachlaßwerte ersetzt. Der Sondercharakter des § 2059 bleibt mithin gewahrt, ohne daß der Erbe der Wohltat der grundsätzlich beschränkten Haftung verlustig geht.

[1]) Der gleiche Einwand ließe sich auch aus § 1992 und eventuell auch aus den §§ 1973 und 1974 herleiten. Indes stehen der Bedeutsamkeit dieser Bedenken dieselben Erwägungen entgegen, welche ich gegen den aus § 1990 hergeleiteten Einspruch anführen werde.

[2]) D. h. im Falle der Geltendmachung des auf die Dürftigkeit des Nachlasses gestützten Verweigerungsrechtes.

[3]) § 1990 Satz 2.

§ 8.

Die praktische Verwertung des gewonnenen Resultates.

Im vorausgegangenen Kapitel wurde von mir die Haftung pro viribus hereditatis als das dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu Grunde liegende Haftungsprinzip aufgestellt. Habe ich nun aber damit nicht all' die „Spukgestalten" des ersten Entwurfes aus ihrem jahrelangen Schlafe ins Leben zurückgerufen? Habe ich damit nicht die „furchtbare Schuld" auf mich geladen, all' die „Schrecknisse" der Abzugseinrede wieder heraufbeschworen zu haben? Ich glaube es nicht. Aber selbst wenn ich es getan hätte, könnte dies nicht gegen die Richtigkeit meiner Auffassung sprechen. Denn der Gesetzesinterpret kann niemals für die Fehler des Gesetzgebers verantwortlich gemacht werden. Indes glaube ich, daß ich es gar nicht nötig habe, die Verantwortlichkeit für das hier entwickelte Haftungssystem in dieser etwas gewalttätigen Weise von meinen Schultern auf die des Gesetzgebers abzuwälzen. Denn wenn auch meine Auffassung mit dem ersten Entwurfe das Prinzip teilt, so ist sie doch, was den inneren Ausbau der Erbenhaftung anbelangt, von jenem wesentlich verschieden.

Vor allem ist die Abzugseinrede [1]) in der praktisch unbrauchbaren Gestalt, die der erste Entwurf (§ 2133) derselben gegeben hatte, auch nach meiner Auffassung für das geltende Recht endgültig beseitigt worden. Die Hauptmängel der Abzugseinrede bestanden bekanntlich einerseits darin, daß es dem Erben praktisch einfach unmöglich war, privatim, d. h. ohne wirklichen Konkurs die Abzugsquote zu berechnen; andererseits wurde es aber auch als eine schreiende Ungerechtigkeit empfunden, daß der Erbe eventuell [2]) Nachlaßwerte in Händen behalten durfte, obwohl einzelne Nachlaßgläubiger, die ihre Forderung geltendgemacht hatten, nicht zu ihrer vollen Befriedigung gelangen konnten.

Von allen diesen Nachteilen findet sich jedoch im heutigen Gesetze nichts mehr. Es ist kein einziger Fall denkbar, in dem der Erbe von einem konkursmäßigen Kürzungsrechte Gebrauch machen könnte. Stets haftet er den Nachlaßgläubigern auf den vollen Betrag ihrer Forderungen, wenn auch regelmäßig nur bis zur Höhe des Nachlaßwertes. Die Schwierig-

[1]) Nicht aber auch das einfache Verweigerungsrecht

[2]) Z. B. wenn einzelne Gläubiger sich nicht meldeten.

keiten, die mit der Berechnung der Konkursquote verknüpft waren, sind mit der Beseitigung der alten Abzugseinrede sonach in Wegfall gekommen. Hiermit ist gleichzeitig auch Abhilfe gegen die oben erwähnte ungerechte Benachteiligung der Nachlaßgläubiger geschaffen worden. Denn solange der Erbe noch Nachlaßwerte besitzt, haftet er bis zu deren Höhe jedem noch nicht vollbefriedigten Nachlaßgläubiger und wird von seiner Befriedigungspflicht erst dann befreit, wenn er den letzten Nachlaßgegenstand um dessen Wert den Nachlaßgläubigern gleichsam abgekauft hat.

Das einzige praktische Bedenken, das etwa gegen den von mir befürworteten Haftungsmodus sprechen könnte, liegt darin, daß mit demselben notwendigerweise eine Abschätzung des Wertes der Nachlaßgegenstände verbunden ist, welche wegen des bei der Taxation mitspielenden individuellen Momentes nur allzu leicht zu Zwistigkeiten und Meinungsverschiedenheiten führen kann.[1]) Allein diese Mißstände werden sich überhaupt niemals vermeiden lassen. Denn auch mit der Haftung cum viribus hereditatis wird praktisch stets eine Wertschätzung verbunden sein müssen, sei es nun, daß der Erbe dem Gläubiger an Zahlungsstatt einzelne Nachlaßgegenstände in der Höhe der Nachlaßverbindlichkeit überläßt oder daß der Gerichtsvollzieher bei zwangsweiser Befriedigung den einen oder anderen Nachlaßbestandteil in der ungefähren Höhe (§ 803 ZPO.) des zu vollstreckenden Anspruches pfändet. Im übrigen machen die gesetzlichen Vorschriften die Abschätzung des Nachlaßwertes so oft notwendig, daß dieses einzelne Bedenken nicht zu Ungunsten der praktischen Brauchbarkeit des hier entwickelten Haftungssystems vorgebracht werden kann. Der Wert der Nachlaßgegenstände muß zunächst ermittelt werden bei der Errichtung des Inventars (§ 2001 Abs. 2) und fernerhin auch in den Fällen der §§ 1973, 1974 und 1992, sofern nämlich der Erbe von dem ihm dort gewährten Rechte, die Herausgabe der Nachlaßgegen-

---

[1]) Übrigens sind die bei der Wertschätzung auftauchenden Meinungsverschiedenheiten nicht derartig häufig, wie man vielfach anzunehmen scheint. Zum Beweise dieser Behauptung möge der Umstand dienen, daß bei der Zwangsvollstreckung, bei welcher der Wert der zu pfändenden Gegenstände stets abgeschätzt werden muß (§ 803 ZPO.), gerade die sich auf das Verbot der Überpfändung stützenden Einwendungen zu den größten Seltenheiten gehören. Diese Erfahrung würde sich aber sicherlich auch auf dem Gebiete des Erbrechts bewahrheiten.

stände durch die Zahlung des Wertes abzuwenden, Gebrauch macht.[1]) Einer Ermittelung des Nachlaßwertes bedarf es endlich auch bei der Berechnung des Pflichtteils (§ 2311 ff.). Wenn sich nun aber die einschlägigen Vorschriften in all diesen, zum Teil sehr bedeutsamen Fällen trotz der Notwendigkeit einer Wertabschätzung in der Praxis bewährt haben, warum soll dann dasselbe Erfordernis der praktischen Lebensfähigkeit des theoretisch als richtig erkannten Haftungssystems hindernd im Wege stehen, zumal es ja doch auch bei jeder anderen Haftungsart stets zu einer schätzungsweisen Feststellung des Nachlaßwertes in letzter Linie kommen muß?

Nachdem ich so auch das letzte Bedenken, das eventuell gegen die Annahme der grundsätzlichen Haftung des Erben mit dem bloßen Nachlaßwerte sprechen könnte, zerstreut habe, würde sich an der Hand der vorstehenden Ausführungen im einzelnen die Haftung des Erben nach geltendem Rechte ungefähr folgendemaßen gestalten:

Mit dem Erbfalle tritt der Erbe uno actu nicht nur in alle den Tod des Erblassers überdauernden Rechte und Rechtslagen (§ 1922), sondern auch in dessen Verbindlichkeiten (§ 1967) ein, soweit dieselben der Vererblichkeit unterliegen. Und zwar kann der Erbe die Befriedigung fordernden Nachlaßgläubiger regelmäßig nicht auf den Nachlaß selbst verweisen; er haftet vielmehr grundsätzlich mit seinem ganzen Eigenvermögen für die volle Befriedigung der Nachlaßgläubiger, jedoch niemals über denjenigen Betrag hinaus, den die Nachlaßgegenstände in jenem Zeitpunkte repräsentieren, in welchem dem Nachlaßgläubiger die ihm zukommende Befriedigung tatsächlich gewährt wird. Das Gesetz enthält selbstverständlich über den der Wertberechnung zugrunde liegenden Zeitpunkt keine ausdrückliche Bestimmung, da ja die Verfasser des BGB. an die Möglichkeit der Entstehung einer Haftung pro viribus hereditatis überhaupt nicht gedacht haben. Für die Wahl des hier befürworteten Zeitpunktes dürften wohl folgende Erwägungen entscheidend sein:

1. Der Gesetzgeber kann billigerweise dem Erben nicht schon von dem Anfalle der Erbschaft an das Risiko einer even-

[1]) Außerdem findet sich das Erfordernis auch außerhalb des Erbrechtes sehr häufig, z. B. in den §§ 290, 818 Abs. 2, 849, 1067 BGB., §§ 3 ff., 803 ZPO. u. a., sodaß schon angesichts dieses Umstandes dem oben geäußerten Bedenken kein größerer Wert beigemessen werden kann.

tuellen Wertminderung auferlegen, während es auf der anderen Seite ebenso unbillig wäre, wenn man schon in dem Augenblicke des Erbfalles die Nachlaßgläubiger zu einem Verzicht auf die Vorteile eines nicht ausgeschlossenen Wertzuwachses zwingen wollte.

2. Dem in der Denkschrift S. 385 bekundeten allgemeinen Rechtsgedanken entspricht es, den Übergang der Gefahrtragung des Wertgewinnes und -verlustes möglichst weit hinauszuschieben.

3. In allen Spezialfällen, in denen das Gesetz dem Erben zur Abwendung der primären Haftung cum viribus hereditatis ausdrücklich das Recht der auf den Wert des Nachlasses beschränkten Haftung einräumt,[1]) hat sich Theorie und Praxis fast einstimmig für die Annahme dieses Zeitpunktes entschieden.[2]) Bei der Berechnung eines Pflichtteils allerdings muß der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalles (§ 2311) in Ansatz gebracht werden. Indes kann diese Vorschrift für die Wertermittelung in Haftungsfragen zweifellos nicht entscheidend sein. Bei Meinungsverschiedenheiten über den Wert des Nachlasses ist regelmäßig, sofern nicht eine friedliche Einigung erzielt wird, die Entscheidung des Prozeßgerichtes anzurufen. Die Beweislast für die Richtigkeit seiner Schätzung hat stets der jeweilige Kläger zu tragen.

Neben der grundsätzlichen Haftung pro viribus hereditatis gewährt das Gesetz dem Erben, solange er noch nicht absolut unbeschränkt haftet, auch weiterhin noch das Recht, seine Haftung durch die Beantragung der Nachlaßseparation (§ 1975) oder durch die Geltendmachung bestimmter Tatbestände[3]) auf den Bestand des Nachlasses selbst zu beschränken.

Im einelnen gilt dann noch folgendes:

1. Bis zur Annahme der Erbschaft können Ansprüche, die sich gegen den Nachlaß richten, dem Erben gegenüber überhaupt nicht geltend gemacht werden (§ 1958). Bis zu diesem Zeitpunkte fehlt dem Erben also die Passivlegitimation.[4]) Wie

[1]) §§ 1973, 1974, 1992.

[2]) Vgl. Jäger, S. 10 Ziff. 3; Planck, § 1973 Bem. 5c δ S. 117; Strohal, II § 75 S. 242 N. 21a; Dernburg, V § 166 IX S. 469, die offenbar alle den oben erwähnten Zeitpunkt im Auge haben.

[3]) Diese sind die §§ 1990, 1992, 1989 und eventuell auch die §§ 1973 und 1974.

[4]) Auf die Art und den Umfang der Haftung hat jedoch die Vorschrift des § 1958 nicht den geringsten Einfluß, da die Passivlegitimation dem Erben lediglich deshalb versagt wird, weil der unnötigen Aufhebung amtlicher Handlungen

überall, so ist auch hier dieser Mangel sowohl im Prozesse, als auch während des Vollstreckungsstadiums von Amts wegen zu berücksichtigen.[1]) Werden trotzdem Vollstreckungshandlungen gegen den Erben vorgenommen, so sind Einwendungen hiergegen nach § 766 ZPO. beim Vollstreckungsgerichte anzubringen. Indes kann eine Zwangsvollstreckung, die zur Zeit des Todes des Erblassers schon begonnen hatte, ohne Rücksicht auf den Mangel der Annahme auch gegen den Erben selbst fortgesetzt werden, jedoch nur mit Beschränkung auf die von der Zwangsvollstreckung bereits ergriffenen Nachlaßgegenstände (§ 779 ZPO.).[2])

In jedem anderen Falle bedarf es vor der Annahme zum Betriebe einer Zwangsvollstreckung der Bestellung eines gemäß § 1961 vom Nachlaßgericht zu ernennenden Nachlaßpflegers.

2. Auch noch nach der Annahme der Erbschaft gewährt das Gesetz dem Erben eine der Dauer nach verschiedene Ruhezeit, indem es ihm die aufschiebenden Einreden der §§ 2014 und 2015 an die Hand gibt. Indes kann sich der Erbe durch die Erhebung dieser Einreden der klagweisen Anspruchsverfolgung ebensowenig entziehen, wie er einer Verurteilung oder Zwangsvollstreckung vorbeugen kann (§§ 305, 782 ZPO.). Immerhin ist der Erbe auf Grund von §§ 2014 und 2015 zu dem Verlangen berechtigt, daß Maßregeln der Zwangsvollstreckung für die Dauer der dort bestimmten Fristen auf solche Handlungen beschränkt werden, die nur zur Sicherung des Gläubigers und nicht zur Erzwingung der Befriedigung dienen.[3]) Vollstreckungsmaßnahmen, bei denen dieses Recht des Erben nicht berücksichtigt worden ist, unterliegen gemäß §§ 782, 785, 767 ff. der Anfechtung durch die Vollstreckungsgegenklage.

---

vorgebeugt werden soll, die durch eine eventuelle Ausschlagung nötig gemacht würde. Ebenso Binder, a. A. anscheinend Strohal, II § 72 I S. 190. Insbesondere ist es unrichtig, bis zur Annahme jedwede Haftung des Erben in Abrede zu stellen. Denn auch während dieser Zeit bedürfen die Nachlaßverbindlichkeiten zu ihrem Fortbestande eines besonderen Trägers, als welcher nur der Erbe in Betracht kommen kann, da der Nachlaß selbst keine Rechtsfähigkeit besitzt.

[1]) Dies ist im Prozesse besonders wichtig für den Fall des Nichterscheinens des Beklagten; ein Antrag auf den Erlaß eines obsiegenden Versäumnisurteils ist ohne weiteres abzuweisen. Ebenso Eccius, S. 605; Strohal, II S. 48 N. 14; Kreß, S. 81; Dernburg, V S. 419 N. 9; Binder, I S. 157 ff.; Planck, § 1958 Bem. 2 S. 73; Staudinger, § 1958 Bem. 1 S. 93.

[2]) Vgl. statt anderer Gaupp-Stein, § 778 Bem. II S. 511. Stücke des Eigenvermögens können also diesenfalls niemals gefährdet werden.

[3]) Ebenso Dernburg, V § 168 IV S. 468.

3. Hat der Erbe dagegen, sei es durch Annahmeerklärung oder Fristablauf (§ 1943), sein Ausschlagungsrecht eingebüßt und stehen ihm die aufschiebenden Einreden aus den §§ 2014 und 2015 nicht mehr zu Gebote, so können die Nachlaßverbindlichkeiten gegen ihn vorerst ohne jede formelle Einschränkung verfolgt werden. Bis zum Verluste der beschränkten Haftung jedoch kann sich der Erbe jederzeit — im Rechtsstreite sowohl, wie im Vollstreckungsstadium [1]) — auf die grundsätzliche Beschränkung seiner Haftung berufen, ohne daß es hierzu des Vorliegens einer besonderen Voraussetzung bedürfte.[2]) Auf Grund eines vollstreckungsfähigen Urteils kann sodann der Nachlaßgläubiger mit materieller und formeller Berechtigung die Zwangsvollstreckung auch in das Eigenvermögen des Erben betreiben. Zu einer besonderen Rücksichtnahme auf die zivilistische Beschränkung der Haftung ist er dabei formell überhaupt nicht verpflichtet,[3]) da nach § 781 ZPO. die Beschränkung der Erbenhaftung bei der Zwangsvollstreckung zunächst unberücksichtigt bleibt. Überschreiten indes die vorgenommenen Vollstreckungsmaßnahmen die Höhe des derzeitigen Nachlaßwertes, so kann der Erbe auf Grund der prinzipiellen Beschränkung seiner Haftung gemäß §§ 781, 785 die Aufhebung sämtlicher Vollstreckungsmaßnahmen verlangen, die den momentanen Wert der Nachlaßbestandteile übersteigen. Die vollständige Freigabe seines eigenen Vermögens dagegen kann der Erbe ohne besondere Voraussetzung niemals erreichen.[4]) Zu einer obsiegenden Entscheidung bedarf es im Regelfalle auf Seiten des Erben außer des Vorbehaltes der beschränkten Haftung im Urteil (§ 780 ZPO.) lediglich des Nachweises, daß die erwirkten Pfändungsmaßnahmen den derzeitigen Wert der Nachlaßgegenstände übersteigen. Über den objektiven Nachlaßwert entscheidet das Prozeßgericht nach freiem Ermessen. Behauptet dann weiterhin der Nachlaßgläubiger, daß der Erbe allgemein oder doch ihm gegenüber das Recht der beschränkten Haftung verloren habe, so trifft ihn hierfür die Beweislast.

[1]) Letzteres natürlich nur beim Vorhandensein eines entsprechenden Vorbehalts im Urteil.

[2]) So durchwegs auch Binder, natürlich aber mit den durch seinen prinzipiell verschiedenen Standpunkt bedingten Abweichungen.

[3]) Im eigensten Interesse des Gläubigers wird sich aber in der Praxis eine solche Rücksichtnahme stets empfehlen.

[4]) A. A. natürlich Binder und seine Anhänger in konsequenter Durchführung ihrer Lehre.

4. Durch die Herbeiführung der Nachlaßseparation verwandelt der Erbe die grundsätzliche Haftung pro viribus hereditatis in eine reine Sachhaftung und befreit dadurch auch das letzte Stück seines Eigenvermögens von der regelmäßigen Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten. Freilich verlieren die bereits vor der Anordnung der Nachlaßsonderung erwirkten Vollstreckungsmaßregeln nicht ipso iure ihre rechtliche Bedeutsamkeit; vielmehr bedarf es zur Freigabe des gepfändeten Eigenvermögens einer vom Erben auf Grund von §§ 784 und 785 anzustrengenden Vollstreckungsgegenklage, wobei zur Erwirkung eines obsiegenden Urteils der Nachweis dafür erbracht werden muß, daß die Nachlaßsonderung angeordnet ist und der gepfändete Gegenstand nicht zum Nachlasse gehört.[1])

Im Gegensatz zu den bereits erwirkten Vollstreckungsmaßnahmen gebricht es den Pfändungen, welche während der Dauer der Nachlaßseparation in das Eigenvermögen des Erben bebetrieben werden, von Anfang an an dem Erfordernisse der formellen Zulässigkeit. Derartige Maßregeln der Zwangsvollstreckung sind daher auf Antrag des Erben vom Vollstreckungsgerichte gemäß § 766 ZPO. aufzuheben. Es bedarf hierfür auf Seiten des Erben nur des Nachweises, daß die angefochtene Vollstreckungsmaßnahme während der Dauer der Nachlaßseparation erfolgt ist. Die Durchführung des auf die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung erkennenden Beschlusses vollzieht sich nach Maßgabe der §§ 775 Nr. 1 und 776 ZPO.

5. Die praktische Gestalt der Erbenhaftung in den sonstigen Fällen der Haftung cum viribus hereditatis[2]) ist bereits oben in § 6 Ziff. V S. 78 ff. dargelegt worden. Die Beweislast für das Vorliegen der bloßen Substanzhaftung (Nachweis der Präklusion der Forderung, der Dürftigkeit des Nachlasses usw.) trifft stets den Erben. Im übrigen darf auf die früheren Ausführungen hier Bezug genommen werden.

---

[1]) Dem Vorbringen des Erben kann der Gläubiger hier wie überall mit dem Nachweise des bereits erfolgten Eintritts der absolut unbeschränkten Haftung begegnen. Vgl. den Nachsatz zu § 784 Abs. 1 ZPO.

[2]) §§ 1990, 1992, 1973 und 1974 BGB.